

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

De la responsabilité civile des Avoués

THÈSE

DE DOCTORAT

soutenue le Vendredi 1^{er} Avril 1938

par

René MENU

Président : M. Henri BOSC.

Assesseurs { M. DEMONTÈS.
 { M. DIJOL.



IMPRIMERIES MONT-LOUIS
57, Rue Blatin - Clermont-Ferrand

1938

*Thèse Montpellier
1938.*



De la responsabilité civile des Avoués

THÈSE

DE DOCTORAT

soutenue le Vendredi 1^{er} Avril 1938

par

René MENU

Président : M. Henri BOSC.

Assesseurs { M. DEMONTÈS.
M. DIJOL.



IMPRIMERIES MONT-LOUIS
57, Rue Blatin - Clermont-Ferrand

1938

*47529.

FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM.

MOYE, Doyen honoraire, Professeur de Droit international public.

MORIN, Doyen, Professeur de Droit civil.

BECQUÉ, Professeur de Droit civil.

DE NESMES-DESMARETS, Professeur de Droit administratif.

BOSC, Professeur de Procédure civile.

VIALLETON, Professeur de Droit civil.

GUENOUN, Professeur de Droit romain.

COURTIN, Professeur d'Economie politique.

LÉGAL, Professeur de Droit criminel.

DEMONTÈS, Professeur de Droit commercial.

ANTONELLI, Professeur d'Economie politique.

DELBEZ, Professeur de Droit constitutionnel.

TISSET, Professeur d'Histoire de Droit.

DIJOL, Chargé de Cours de Capacité.

ELLUL, Chargé de Cours.

VALERY, Doyen honoraire, Correspondant de l'Institut.

BABY, Secrétaire.

DUBOIS, Secrétaire honoraire.

JURY

MM.

BOSC, Président.

DEMONTÈS, Assesseur.

DIJOL, Assesseur.



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**De la responsabilité civile
des Avoués**

INTRODUCTION

Pothier définit ainsi la procédure civile : « La forme suivant laquelle on doit intenter les demandes en justice civile, y défendre, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements et les faire exécuter ». Toute la marche d'une procédure contentieuse est par ces quelques lignes indiquée.

De tout temps ces différents actes ont été régis par des règles de forme et de fond plus ou moins compliquées et plus ou moins strictes; et les plaideurs, pour ne pas être victimes de leur inexpérience, ont fait appel à des tiers, spécialistes de ces questions, pour les conseiller et les guider. C'est ainsi que depuis le droit romain ont existé des hommes s'occupant de procédure et qui selon les époques ont eu ou n'ont pas eu un rôle officiellement reconnu et protégé, ont été ou n'ont pas été responsables de leurs actes et par suite ont offert aux justiciables une garantie plus ou moins réelle et sanctionnée.

En droit romain c'est très difficilement et par étapes seulement que la représentation en justice fut admise. Elle a son origine dans le problème de l'absence. Dans la domus primitive, le pater est toujours présent et il peut exercer sa puissance; mais avec l'extension de Rome, quand il fut appelé loin de chez

lui, pour des campagnes par exemple, l'économie domestique s'en ressentit. Les moyens, fournis par les personnes en puissance, pour remédier aux inconvénients de l'absence du chef, se révélèrent à la longue insuffisants comme procédés légaux et conventionnels et la protection de la famille était mal assurée. Pour la sauvegarde de l'ensemble du patrimoine, il était nécessaire que depuis son départ jusqu'à son retour, un homme libre le remplaçât, à qui fut confiée une puissance égale à celle du dominus. C'est ainsi que naquit la *commendatio* par laquelle on recommandait à un ami tous ses intérêts, fortune et enfants. Le fondement de la *commendatio* c'est la confiance absolue. Le devoir moral de l'ami, c'est la vigilance.

Mais peu à peu, au cours des transformations spirituelles du VII^e siècle, le devoir va passer au premier plan et être reconnu et consacré par le droit. Les besoins de l'époque exigent que les affaires de l'absent ne soient pas livrées à la protection bienveillante mais sans règle d'un ami; il faut que la gestion des biens soit toujours assurée. L'homme qui en sera chargé reçoit le nom de *procurator*.

Le *procurator* n'est pas une création du droit écrit, mais de la coutume.

Malgré toutes les différences qui séparent ce *procurator* de nos représentants modernes et plus particulièrement des mandataires *ad litem*, notons dans cette longue évolution, la consécration de ce principe, qui sous une autre forme fut expérimenté pendant la Révolution, que la protection matérielle des individus absents ou inexpérimentés dans les affaires spéciales doit être organisée et sanctionnée, pour offrir toutes les garanties qu'on est en droit d'en attendre. L'obligation morale se révélant, hélas, bien insuffisante à elle seule.

¹ Les origines du *procurator* expliquent sa puissance. Nous n'entrerons pas dans l'étude de ses attributions normales, mais il est certain que c'était lui qui se pré-

sentait devant le magistrat pour les difficultés judiciaires dont l'administration du patrimoine était l'occasion.

D'une façon plus précise, que le procurator puisse être nommé pour défendre à un procès, cela est contestable, car paraître en justice est un de ses traits spéciaux. Mais ce n'est qu'avec méfiance et en prenant des garanties, grâce à des cautions, que l'on admit le rôle du procurator dans la procédure; ce ne fut que sous l'empire de la nécessité et comme conséquence de ses attributions d'administrateur. Sa spécialisation pour les affaires de justice ne dut se faire qu'au temps de la République, quand le *negociorum gestor* s'occupait de la gestion générale et se distinguait du procurator. La notion primitive du procurator général tout puissant s'est peu à peu dissociée; comme on avait morcelé l'Administration, il était fort naturel d'en séparer la Justice. Au temps de Gaius, le procurator ad litem est bien individualisé et il reçut la qualité de mandataire et la spécialisation à une affaire déterminée.

Mais notons bien que jamais les Romains n'ont admis l'idée de représentation directe. Le procurator, sauf pour la possession, ne peut réaliser directement au profit du maître des opérations. Les actes se réalisent en sa personne, et le représenté est forcé d'exercer contre lui un recours ou d'en subir un.

Telle fut l'origine et l'évolution de la représentation en justice, à Rome.

En France, à l'imitation du droit romain primitif, cette représentation fut d'abord interdite.

La procédure féodale rappelle les *legis actiones*, on n'est pas jugé d'après ce qu'on a voulu dire, mais d'après ce que l'on a dit. Toute la procédure est orale et les jugements sont confiés à la mémoire des juges.

Dans les combats judiciaires, le défendeur peut se battre en personne, ou prendre un champion capable de témoigner en justice. Mais le demandeur n'a pas

le droit de combattre en personne car le fardeau de la preuve lui incombe, et il ne peut la fournir par sa propre affirmation.

Au Moyen Age, la rigueur de la procédure s'adoucit; on peut faire à la demande, deux réponses; l'une immédiate, affranchie de toutes formes et qui n'engage à rien; l'autre, soumise aux exigences du droit strict, mais pour laquelle on a pris son temps et délibéré avec son conseil. Les plaideurs qui se défient d'eux-mêmes peuvent prendre des prolocuteurs qui prononceront pour eux les formules consacrées et qui, plus rompus à la parole et plus versés dans la procédure, seront moins sujets à l'erreur. Mais on n'est pas lié par la parole de ces prolocuteurs et l'on peut rétracter ou rectifier leurs dires au moyen de « l'amendement de la parole ». Toutefois, la comparution personnelle est exigée et le droit de se faire représenter constitue un privilège. Il appartenait aux seigneurs laïques et ecclésiastiques et à eux seulement. Quant aux autres, ils ne l'obtenaient que par une concession particulière de l'autorité souveraine.

Par la suite, on fut obligé d'admettre par exception des mandataires à postuler pour autrui, mais il faut obtenir des lettres du prince. « Lettres de grâces à plaider ». Du moins telle était la règle pour le demandeur, car le défendeur était admis sans remplir ces formalités à se faire représenter. Les personnes publiques avaient le même droit, qu'elles fussent demanderesses ou défenderesses.

Mais il arriva que des praticiens exercés, se chargeant habituellement de postuler pour autrui, furent autorisés par les Cours de Justice à exercer devant elles, en vertu de lettres de grâces qui devaient être renouvelées tous les ans, et qui suffisaient pour toutes les affaires. La représentation en justice devint, dès lors, une véritable profession.

Les Etats Généraux de Tours, le 15 janvier 1484, présentèrent au roi leurs réclamations et on y lit, au titre « Justice », art. 17 : « Semble aux dits états que les causes civiles, chacune partie, tant en demandant

qu'en défendant ès première instance et ès cause d'appel, doivent ètres reçues à plaider par procureur sans grâces, et en chacune cause on ne fonde qu'une fois ». Réponse faite par le roi : « Accordé par le Roy, et veut que doresnavant ainsi se fasse » (Isambert, *Antiennes Lois Françaises*, t. II, p. 60 et 94). La représentation des plaideurs devait donc être dégagée de toute entrave.

Les fonctions de procureur furent érigées en titre d'office par Louis XII, François I^{er} et François II; leur nombre était limité et leur ministère pas employé devant les justices seigneuriales. Et déjà, nous trouvons l'origine des règles qui régissent encore la profession d'avoué : « Ils sont tenus d'occuper quoique révoqués, jusqu'à ce que la partie ait constitué un autre procureur. Ils doivent s'occuper sur l'exécution sans nouvelle procuration. Ils ne doivent pas se livrer à la postulation illicite ni attirer les clients à l'aide de manœuvres déloyales ».

Les privilèges des procureurs cessèrent d'exister quand les offices furent supprimés par la loi du 29 janvier 1791. Le nom même de procureur disparut de la législation, quoique les fonctions fussent conservées; trop de souvenirs fâcheux s'y rattachaient pour qu'on put le maintenir, c'eut été courir le risque de compromettre la réforme judiciaire qu'on voulait introduire. On le remplaça par celui d'avoué. Le ministère de l'avoué fut alors facultatif.

Le décret du 3 Brumaire an II, art. 12, les fit théoriquement disparaître : « Les fonctions d'avoué sont supprimées, sauf aux parties à se faire représenter par de simples fondés de pouvoir, qui sont tenus de justifier de certificats de civisme ». Mais les inconvénients de cette réforme se firent vite sentir. La Convention avait institué par ce même décret une procédure « sans aucun frais, sur défense verbale ou sur simple mémoire qui était lue à l'audience par un juge ».

« Les avoués ne perdirent pas leur titre, dit Treilhard, ils continuèrent de travailler comme fondés de

pouvoir, mais toute procédure étant supprimée, et l'avoué n'ayant plus d'action en justice pour des salaires légitimes, il se faisait payer arbitrairement, même avant d'avoir examiné l'affaire, beaucoup plus qu'il n'aurait obtenu par une taxe raisonnable de la procédure nécessaire qu'on avait supprimée. Jamais la Justice ne fut plus chère. »

« Des gens étrangers à toutes sortes d'études et de préparations, guidés par un méprisable intérêt, accoururent pour fonder leur fortune sur les débris de celles dont une aveugle confiance les rendait dépositaires. Tantôt ils se moquaient des règles que leurs maîtres avaient été obligés de conserver, tantôt ils en faisaient de burlesques applications; toutes les garanties étaient méprisées, violées. Le frein des taxes n'existait plus; jamais la procédure ne fut plus perfide et plus hideuse que dans cet état de médite où ils l'avaient mise » (Boncenne, t. I, introduction).

Enfin, on fit droit, par la loi du 27 Ventôse, an VIII, à la réclamation du tribunal de cassation, en prenant une mesure d'ordre général et ce faisant, disait M. Emmeri, c'était l'unique moyen de prévenir d'immenses abus et, ce qui ne pourrait surprendre que ceux qui n'ont aucune expérience dans cette partie, de diminuer beaucoup les dépenses à la charge des plaideurs.

Depuis lors, les avoués ont un monopole exclusif pour représenter les parties comme celui que possédaient les procureurs sous l'ancien régime. L'adage « Nul ne plaide en France par procureur », qui a subsisté a pris une autre signification; dans les actes, c'est toujours la partie qui paraît en nom, et quoique elle soit obligée de constituer avoué, elle ne peut dissimuler sa personnalité derrière celle de son mandataire.

Tronchet, dans un discours prononcé à l'Assemblée Constituante, démontra que la responsabilité des avoués est leur raison d'être. « Si vous ouvrez les portes des tribunaux à tous les inconnus qui s'y pré-

senteront, vous appellerez tous les malheureux solliciteurs de procès qui ont toujours été regardés comme des pestes publiques. Vous n'avez pas le droit d'obliger un plaideur à confier ses pièces au défenseur inconnu qu'aurait choisi la partie adverse, car qui empêchera ce dernier de disparaître avec les pièces qui lui auront été confiées ?

» Chaque partie a le droit d'exiger une responsabilité de la part du représentant de la partie adverse.

» Mais quelle pourra être cette responsabilité, si le choix des défenseurs n'est soumis à aucune condition ?

» Le fondé de pouvoir de l'une des parties se présentera et on sera obligé de le croire sur parole, car il y aurait souvent de l'inconvénient à lire le contenu de la procuration. »

En droit romain, jamais la procédure du désaveu ne fut connue, même quand le procurator ad litem exista; car rien n'empêchait en principe le dominus lilis, le véritable intéressé, de recommencer le procès et la responsabilité du procureur était couverte par la caution rem valam habiturum qu'il était obligé de donner.

Avec la justice féodale, on coupait le poing du champion qui avait, par sa défaite, compromis les intérêts de son mandant.

Le désaveu proprement dit permettant à la partie d'attaquer les actes de son mandataire ne paraît même pas avoir été contemporain de l'institution des procureurs, il a été introduit dans notre législation actuelle par le Code de Procédure civile.

Dans l'ancien droit, les procureurs n'iaient l'existence d'une responsabilité quelconque en dehors de leur dol et des fautes lourdes qui y sont assimilées. Et le brocard : « Mal exploité, point de garant » semble être devenu une règle de droit. Mais on ne peut ériger cela en principe absolu car des ordonnances diverses existent qui, soucieuses de l'intérêt des plai-

deurs, mettaient à la charge des procureurs les frais des procédures nulles, et sanctionnaient les négligences par des amendes et des dommages-intérêts.

Mais les tribunaux étaient divisés sur cette question et des auteurs menaient une campagne pour que l'arbitraire en cette matière disparût. Poullain du Parc, dans les *Principes du Droit Français*, écrivait : « L'officier public qui a pris une fonction, s'est obligé à la remplir suivant la loi, avec capacité et exactitude, ainsi il est responsable des événements de son incapacité ou de sa négligence. »

La question était dans cet état d'indétermination, quand on commença à rédiger le Code de Procédure civile. Pour les avoués, il n'y avait aucun texte précis mais seulement des tendances de diverses ordonnances réglant des points de détail et la jurisprudence était divisée et hésitante.

Le Code Procédure a été formel et a très nettement établi cette responsabilité dont l'étude est l'objet de cette thèse.

Non seulement ils sont responsables vis-à-vis de leur client, mais encore vis-à-vis de l'adversaire et des juges.

Le mandat confié à l'avoué peut être de diverses sortes.

OBLIGATOIRE d'abord : C'est le cas du mandat *ad litem* proprement dit. En dehors des procédures civiles contentieuses, on le retrouve : en matière fiscale, en vertu de la loi du 21 février 1870, § 1^{er}. Dans les partages et ventes de biens immobiliers appartenant à des mineurs ou dépendant d'une succession bénéficiaire ; cette mission obligatoire cesse après le jugement qui ordonne la vente ou le partage ; dès ce moment, les parties procèdent elles-mêmes devant le notaire commis ; mais le mandat légal de l'avoué reprend son empire si les parties sont renvoyées devant le tribunal par le notaire aux fins de faire vider les difficultés qui ont surgi vis-à-vis de lui.

Quand il s'agit de la procédure à suivre pour obte-

nir l'autorisation de justice nécessaire aux femmes mariées pour la poursuite de leurs droits (art 861 Code de Procédure civile); la question a été controversée, mais il semble que la réponse doit être négative, car l'avoué ne peut être admis à postuler pour une autorisation maritale, c'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation, le 21 janvier 1846 (S. 1846-1-263). Mais depuis la loi du 18 février 1938, cette question a un intérêt purement historique, puisque d'après l'article 215 nouveau du Code civil, la femme mariée a le plein exercice de sa capacité civile.

Le ministère de l'avoué est obligatoire, quand il s'agit de faire au greffe du Tribunal civil, des acceptations de succession sous bénéfice d'inventaire ou des renonciations à succession ou à communauté, car ces formalités constituent des actes judiciaires.

Toute procédure en matière de distribution par contribution, autre que l'ordre (loi du 15 août 1854) exige le ministère de l'avoué. Enfin, l'art. 594 de la loi du 18 avril 1851 sur la faillite, exige aussi la présence de l'avoué devant la Cour d'Appel dans la procédure en sursis définitif de paiement.

FACULTATIF ensuite. En matière civile, citons quelques cas : Devant la juridiction des référés, du juge de paix sauf des cas spéciaux déterminés par le Code de Procédure civile. Dans toutes les procédures non contentieuses de leur nature, le ministère de l'avoué est facultatif ainsi, comme nous l'avons déjà dit, dans l'ordre amiable et la distribution du prix. Le même principe s'applique dans toute procédure purement gracieuse et dans tous les cas d'ordonnance du juge sur simple requête non susceptible d'appel; dans les demandes de restitution de pièces produites par la partie; dans les prises à partie des juges; dans l'assistance à une enquête ou pour une expertise et une descente sur les lieux, il faut, pour y figurer, une procuration spéciale de même que pour pouvoir récuser les experts ou reprocher les témoins; il existe des cas où la loi prohibe la présence de toute partie

étrangère : pour l'interrogatoire sur faits et articles, et pour la comparution devant le président en matière de divorce ou de séparation de corps. Enfin, en ce qui concerne les questions électorales, toute la procédure se fait sans avoués (loi du 17 mai 1878).

MANDAT « AD NEGOCIA ». Un avoué peut être chargé par une personne d'une affaire particulière à titre non de mandataire ad litem, mais comme mandataire ad negocia, ou negotiorum gestor. Dans ce cas, il agit non en tant qu'officier ministériel mais à titre de simple mandataire, et aucune des règles ni aucun des privilèges du mandat ad litem ne peuvent être invoqués pour ce genre de mission.

Nous n'étudierons la responsabilité de l'avoué que dans la mesure où il agit en vertu de sa fonction d'avoué et dans les limites de son monopole.

Dans une première partie, nous considérerons le principe de la responsabilité de l'avoué dans ses rapports avec le mandat ad litem.

Dans la deuxième partie, nous verrons les applications pratiques du principe de la responsabilité des avoués.

Enfin, nous terminerons par l'étude des moyens par lesquels s'établit la responsabilité de l'avoué.

PREMIERE PARTIE

**Le principe de la responsabilité
de l'avoué dans ses rapports
avec le mandat ad litem**

CHAPITRE PREMIER

LE MANDAT AD LITEM

Comme tout mandataire, et plus rigoureusement encore, puisqu'il ne remplit pas un office gratuit, le mandataire *ad litem* répond des fautes commises dans l'exercice de son mandat. Il devra réparer le préjudice causé non seulement par des nullités de procédure, mais encore par des actes frustratoires qu'il aurait signifiés dans l'instance (art. 132, 293, 1031 Code de Proc. civ.). Il répondra des déchéances qui par son fait, retomberaient sur la partie, et même, suivant les circonstances, de ces procédures hasardées, de ces moyens de défense mal calculés, souvent plus dangereux que l'omission même de toute défense... Mais l'action qui appartient alors au mandataire ne s'attaque pas au mandat lui-même, car c'est du mandat qu'elle est née. Loin de mettre en doute son existence, cette action la suppose et la maintient. Aussi les droits des autres parties ne seront-ils nullement affectés par ces débats tout personnels entre le mandant et le mandataire; l'action n'a pas pour effet de faire prononcer la nullité des actes faits par celui-ci, mais de lui en imposer la responsabilité. Il n'a pas excédé son mandat, voilà pourquoi la partie se trouve obligée, mais il l'a mal exécuté, voilà pourquoi sa responsabilité se trouve engagée (BONCENNE, t. 5, p. 247).

C'est en ces termes que le grand jurisconsulte résume la responsabilité de l'avoué. C'est en vertu du mandat qui lui a été confié, mandat *ad litem*, que l'avoué engage ses actes. Nous allons donc étudier ce contrat qui le lie au client ; mais pour abréger cette matière, nous ne le considérerons qu'en ce qui peut intéresser directement la responsabilité de l'officier ministériel.

Le mandat *ad litem* est la convention par laquelle une personne en charge une autre de l'assister dans un procès pendant devant un tribunal quelconque, et lui confère les pouvoirs nécessaires pour faire valoir ses droits en justice; soit qu'elle poursuive une demande qu'elle forme elle-même, soit qu'elle défende à une demande formée contre elle.

Section I

NATURE DU MANDAT

Et tout d'abord, quelle est la nature de ce contrat qui unit le client à l'avoué. Il a été très peu discuté que ce fut un mandat. On a essayé de l'assimiler à un louage d'ouvrage; il y a, en effet, un salaire à recevoir pour un travail à accomplir, mais ce fait n'en constitue pas la principale caractéristique. L'avoué représente son client en justice et l'engage directement par ses actes, ce qui n'a rien de commun avec le louage d'ouvrage, mais est de l'essence exclusive du mandat.

Section II

CARACTERE

Ce contrat *ad litem* est donc bien un mandat, mais il a des caractères très particuliers et, par ceux-ci, diffère beaucoup du mandat ordinaire.

Tout d'abord, il est réservé ; c'est un monopole ; et il est garanti par le décret du 19 juillet 1810, qui institue le délit de postulation illicite.

Ce monopole joue non seulement vis-à-vis des personnes qui ne sont pas des officiers ministériels, mais aussi vis-à-vis des autres avoués, du fait de la compétence territoriale dans le ressort de la juridiction à laquelle chacun est attaché.

Une seconde caractéristique de ce mandat est que le ministère de l'avoué est obligatoire dans toute instance civile et dans toute procédure contentieuse. Deux raisons pratiques puisées dans l'intérêt des parties et dans l'intérêt supérieur d'une bonne justice justifient ce caractère.

La première, c'est qu'il importe à la dignité de la justice et à la sécurité de la société que les jugements soient bien rendus, et qu'un plaideur ne perde pas un procès qu'il aurait gagné si, au lieu d'assumer la responsabilité de le conduire, il l'eut confié à un homme instruit, expérimenté et plus capable que lui de lutter avec la partie adverse. La seconde, c'est que la signification des actes de procédure et la communication des pièces se feront plus rapidement, plus sûrement et à moins de frais entre les deux avoués domiciliés au siège du tribunal compétent, qu'entre les parties qui n'y résident peut-être pas.

Ce mandat est forcé à deux points de vue. D'abord, pour le client, qui ne peut se passer de l'avoué pour les raisons que nous venons de noter. Mais aussi pour l'avoué, qui ne peut refuser son ministère, ceci étant un corollaire du monopole qu'ils détiennent.

Il y a toutefois des exceptions dans les cas prévus par la loi :

1° Si la demande est réprouvée par la loi ou contraire à l'ordre public;

2° Si la demande est dirigée contre lui-même ou contre un de ses proches parents;

3° S'il occupe pour l'autre partie;

4° Si, n'étant pas commis d'office, il n'a pas reçu provision du client et qu'il prouve son insolvabilité.

Nous ne savons ce qui peut justifier ce service obligatoire qu'aucun texte de loi ne consacre. L'avoué est libre, semblerait-il, de fournir ses services à qui bon

lui plaît, sans avoir à rendre compte à personne de sa conduite, exception étant faite quand il est constitué d'office. Une partie qui ne peut trouver d'avoué, peut s'adresser à la Chambre des Avoués ou au Président du Tribunal. Un arrêt de Liège, du 20 janvier 1841 (Rep. Dal., V°, Avoué, n° 177), a consacré la liberté de l'avoué de refuser son office.

Mais il est admis qu'en dehors des cas ci-dessus énumérés, si l'avoué refusait obstinément son concours, il y serait obligé par une ordonnance du Président du Tribunal rendue sur requête de la partie et portant injonction de postuler.

Enfin et toujours en vertu de ce caractère forcé, l'avoué qui a commencé d'occuper ne peut cesser de le faire sans motifs légitimes, et encore faut-il que ceux-ci soient appréciés par le tribunal saisi de la cause contradictoirement avec la partie. Caen, 23 mai 1837 (*Journal du Pal.* 1837-2-294).

Mais il est bien évident que l'avoué n'est obligé d'accepter un mandat *ad litem* que dans les cas où la loi exige la présence d'un avoué et qu'il en est tout autrement si celle-ci est facultative ou s'il s'agit d'un mandat *ad negotia*.

Le mandat *ad litem* est un mandat général mais beaucoup plus étendu que ne l'est le mandat ordinaire qui, d'après l'art. 1988 du Code civil n'embrasse que les actes d'administration. L'avoué qui est présumé avoir agi dans les termes du contrat, peut indirectement accomplir des actes d'aliénation soit en acquiesçant, soit en faisant des offres ou en passant des aveux. Le client, s'il n'emploie pas la procédure compliquée du désaveu, reconnaîtra tacitement ces actes. Mais il est des bornes à ce pouvoir, c'est que l'avoué ne peut agir que dans les limites du litige et ne peut prendre des engagements qui seraient incompatibles avec la direction de l'instance.

Il est vrai aussi, que l'art. 352 dispose que pour des actes d'une gravité exceptionnelle, l'avoué aura besoin d'un pouvoir spécial; mais alors qu'un mandant ordinaire qui veut se soustraire aux obligations

consenties par son mandataire n'a, en règle générale, qu'à le dénier et dire qu'il a dépassé les limites de la convention; quand il s'agit d'un avoué, la partie doit utiliser la procédure spéciale du désaveu. Une des raisons, est la qualité d'officier ministériel de l'avoué qui fait qu'il est présumé agir selon les règles de sa profession et rester dans les limites de son pouvoir. L'existence de cette présomption ne peut pas, dans l'intérêt même de la justice, être détruite par la mauvaise humeur d'un plaideur mécontent de l'issue non favorable d'un procès.

D'après l'art. 1986 du Code civil, le mandat ordinaire est, sauf convention contraire, gratuit. Il n'en est pas ainsi du mandat *ad litem* qui est toujours salarié. En cas de mandat ordinaire où il y a eu convention d'émolument, le juge peut l'apprécier souverainement; vis-à-vis de l'avoué, il en est autrement, le législateur, par des décrets successifs, a établi une tarification à laquelle l'avoué et le juge doivent se tenir.

De plus, le droit à un émolument est exceptionnellement garanti :

a) Par un privilège; en vertu de l'art. 2101 du Code civil, les frais de justice passent avant tous autres. L'art. 714 pour la procédure de saisie immobilière; l'art. 662, pour celle de distribution par contribution et l'art. 759 en ce qui concerne l'ordre, précisent que les frais faits dans ces instances sont prélevés par privilège avant toute créance. De plus, une jurisprudence abondante. Cass., 28 février 1900 (D. 1900-1-295) et Cass. 20 juillet 1904 (*Gaz. Pal.* 1904-2-396), considère les frais faits pour la conservation d'une créance et qui ont eu un résultat utile, comme ceux engagés pour la conservation de la chose ;

b) Par une action contre le client portée devant le tribunal où les frais ont été faits (art. 60 du Code de proc. civile). Car leur ministère étant forcé, il importe que ces officiers ministériels ne soient pas dé-

ournés de leurs fonctions en allant au loin poursuivre le recouvrement des avances qui leur sont dues;

c) Par une action directe d'exécution contre le perdant si l'avoué a demandé la distraction des dépens à son profit ;

d) Par un droit de rétention sur les pièces à lui confiées, jusqu'à ce qu'il soit payé. Un arrêt de la Cour de Cassation du 10 avril 1870 (S. 1870-1-398), a même décidé que l'avoué peut retenir la grosse du jugement.

Il y a encore une différence quant à la durée du mandat. Ordinairement, il finit par l'accomplissement de l'objet en vue duquel il avait été conclu. Pour le mandat *ad litem*, le but à atteindre est le jugement, mais l'avoué n'est pas déchargé du seul fait qu'il est rendu, il doit encore occuper sur tous les incidents qui y sont relatifs.

Enfin, signalons que les avoués mandataires *ad litem* n'ont pas, à la différence des mandataires *procuratores ad negocia*, droit l'invoquer le bénéfice de l'art. 2001 du Code civil et réclamer en conséquence les intérêts de leurs avances à partir du jour où elles ont eu lieu. Req. 14 janvier 1868 (D. 68-1-130 ; Cass. civ. 21 août 1872 (D. 73-1-113). Il faut donc lui appliquer l'art. 1153, § 3 du Code civil, et ne les faire courir que du jour de la sommation de payer.

Section III

ACTES DU MANDAT

La nature du mandat *ad litem* et ses rapports avec le mandat ordinaire étant établis, voyons quels sont les actes qu'il comporte.

D'abord représenter la partie et cela au point que les actes qui sont communiqués ou signifiés à l'avoué sont en général censés l'être à son client ; et les actes accomplis par l'avoué sont réputés être faits par le

client lui-même. Il a été jugé en termes très généraux que tout acte du ministère de l'avoué, quelles que soient les conséquences qu'il entraîne, est réputé jusqu'à désaveu, fait en vertu du pouvoir de la partie (au moins relativement à la partie elle-même) Cass., 22 mai 1827 (P. Chr.) et aussi que le fait de l'avoué est réputé le fait de la partie jusqu'à désaveu (Rennes, 21 mai 1814, P. Chr.). La Cour de Cassation est même allée beaucoup plus loin ; elle a jugé qu'il y avait faux de la part de la partie en cause lorsque dans une requête, dans des actes d'avoué à avoué, elle avait été qualifiée, sur ses indications et frauduleusement d'un nom qui ne lui appartenait pas. Cass., 17 mai 1839 (S. 39-1-719). Sauf le cas de désaveu, l'avoué est donc *dominus litis*. Rappelons qu'en matière de divorce l'avoué ne peut représenter en conciliation.

Ensuite postuler, c'est-à-dire diriger la procédure; nous avons vu que cet acte était à la base même de l'institution des avoués et qu'il constitue leur monopole protégé par la loi.

Puis conclure, c'est-à-dire avoir la responsabilité des conclusions qui sont déposées entre les mains des membres du tribunal, lesquelles fixent la demande et par suite la compétence des juges.

Enfin, en principe, l'avoué ne peut pas plaider, mais dans certains cas cela lui est permis et entre dans ses attributions. Si l'affaire est par défaut, on ne plaide pas, mais l'avoué peut donner des explications pour éclaircir la situation. Il peut plaider les demandes incidentes de procédure de nature à être jugées sommairement c'est-à-dire sans débats; et s'expliquer oralement sur la validité ou la forme d'actes de procédure. Enfin, s'il y a grève d'avocats ou s'il n'y a pas de barreau constitué, le droit de plaidoirie entre dans sa charge.

Section IV

ETENDUE DU MANDAT

Nous avons dit ci-dessus que l'avoué en agissant est présumé avoir agi dans les termes du mandat. Quelle est donc l'étendue de celui-ci et quelles limites y a-t-il dans son exécution ?

Le mandat *ad litem* comprend tout d'abord les actes relatifs à la demande principale et à la régularité de la procédure. C'est un droit et aussi un devoir pour l'avoué d'accomplir tous les actes nécessaires pour obtenir le jugement qui doit terminer l'instance et pour l'exécuter. Cass., 4 mars 1862 (S. 63-1-268). « Il est tenu non seulement de la stricte observation des formalités prescrites par la loi, mais encore de toutes les démarches et des mesures qui, bien que non exigées par le Code de Procédure civile, sont nécessaires pour donner à ces formalités toute l'utilité et l'efficacité qu'elles doivent avoir » (DUTRUC, *Manuel de la Responsabilité des Officiers ministériels*, p. 5).

L'avoué a pour devoir de porter à la connaissance de son client tous les actes de procédure pour lesquels celui-ci a besoin de connaître afin de prendre parti. La conséquence de ces obligations est que l'avoué ne sera pas responsable de la perte du procès lorsqu'il est reconnu qu'il a proposé tous les moyens qui pouvaient être invoqués.

Non seulement l'avoué doit poursuivre sur la demande principale, mais, tacitement, il se charge de défendre aux demandes incidentes qui seraient formées contre sa partie dans le cours de l'instance, sur cette demande; car l'obligation de fournir cette défense est une suite nécessaire de l'acceptation du mandat. Le pouvoir résultant de la remise des pièces n'a pas seulement pour objet les actes de la procédure relatifs à la demande principale, il comprend en outre le droit de former une demande reconventionnelle. Mais, en

principe, il ne s'étend pas aux demandes en garantie; celles-ci, en effet, ne sont pas une défense à l'action principale car, quel qu'en soit le résultat, il n'influe pas sur la décision qui pourra être rendue contre le défendeur. Elles constituent une nouvelle instance et de nouveaux frais. Cass., 23 juin 1835 (S. 35-1-412); et la partie est bien fondée à refuser de payer à l'avoué les frais de l'action en garantie formée sans mandat exprès de sa part.

L'art. 1038 du Code de Procédure civile règle ainsi l'étendue des droits de l'avoué après l'instance : Les avoués qui ont occupé dans les causes où il est intervenu, des jugements définitifs seront tenus d'occuper sur l'exécution de ces jugements, sans nouveaux pouvoirs, pourvu qu'elle ait lieu dans l'année de la prononciation des jugements. La mission de l'avoué comprend donc tous les actes sans exception, qui peuvent être considérés comme des mesures d'exécution des jugements, mais elle cesse légalement au bout d'une année. Ce principe de l'art. 1038 ne peut s'appliquer qu'aux jugements définitifs et non aux jugements provisoires, préparatoires, interlocutoires, non plus qu'aux jugements avant dire droit.

L'avoué a, la plupart du temps, besoin d'un mandat spécial pour interjeter appel au nom de sa partie. Cependant, lorsque les délais sont abrégés et qu'ils courent du jour de la signification à avoué, comme en matière d'ordre, de contribution, d'adjudication, cet officier ministériel a le droit de notifier l'appel, sans pouvoir spécial. S'il en était autrement, il pourrait ne pas avoir le temps de consulter sa partie et la déchéance pourrait être encourue (Bourges, 6 décembre 1821, S. et P. Chr.).

Les pouvoirs donnés à un avoué ou résultant de sa qualité d'officier ministériel, quelques généraux qu'ils soient, ne renferment jamais que la faculté de faire les actes qui sont dans la limite de son ministère. Mais il convient de remarquer que le mandat *ad litem* est susceptible de toutes les restrictions que comporte le

mandat ordinaire; ainsi, une partie peut charger un avoué de se constituer pour opposer un déclinatoire sans lui donner mandat de conclure au fond (Aix, 5 décem. 1828, sous Cass., 18 janv. 1830 (D.P. 30-1-65). De même lorsqu'il est avéré que l'avoué était le conseil de son client et avait toute sa confiance, quand il s'agit de formalités ou d'actes qui ne rentrent pas strictement dans les règles normales, on peut induire de ces relations entre les deux contractants, que soit comme avoué, soit comme mandataire, l'officier ministériel était chargé d'une mission dépassant très largement le cadre de ses attributions ordinaires; il y a donc dans ce cas, une extension assez notable du mandat *ad litem*, sans cependant que l'on soit obligé d'invoquer un mandat *ad negotia*. En principe, ce qui distingue essentiellement le mandataire *ad litem* du mandataire *ad negotia*, c'est que le premier est toujours présumé n'avoir agi que conformément aux instructions qui lui ont été données par la partie au nom de laquelle il a procédé, tandis que le second ne pouvant rien faire au delà des termes du mandat qui lui a été donné, s'il les excède, n'oblige le mandant qu'autant que celui-ci juge convenable de ratifier ce qui a été fait en son nom (Bordeaux, 30 juillet 1829, sous Cass., 27 avril 1831) [D. 1831-1-194].

Enfin, remarquons qu'un avoué n'a pas, du seul fait de son mandat, qualité pour recevoir les créances dont il est chargé de poursuivre le recouvrement. En conséquence, il est responsable de la dépréciation du papier monnaie resté entre ses mains (Colmar, 18 avril 1806, S. et P. Chr.).

CHAPITRE II

ETUDE JURIDIQUE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'AVOUÉ

Section I

RESPONSABILITE DU CLIENT

Nous venons de voir que le mandat *ad litem* dont l'avoué est investi lui confère le droit et lui impose le devoir d'accomplir, au nom de son client, tous les actes nécessaires pour parvenir au jugement qui doit terminer l'instance.

Mais, avant d'étudier le fondement juridique de la responsabilité de l'avoué, considérons si la partie est responsable des délits et quasi délits des officiers ministériels qu'elle emploie, lorsque ces délits et quasi délits ont été commis à l'occasion du mandat qui leur avait été donné.

Cette question relative aux qualités de commettant et de préposé présente beaucoup d'intérêt en ce qui concerne l'avoué. Nous avons vu que ce dernier est incontestablement le mandataire de la partie pour laquelle il exerce, mais est-il son préposé ? Certainement non, car cette fonction implique deux choses : 1° la liberté du choix fait par le commettant et 2° la possibilité d'influer d'une façon impérative et décisive sur l'exécution de la mission qui leur est confiée, ce que la Cour de Cassation, dans un arrêt du 20 août

1847 (S. 47-1-855) a très bien exprimé : « Attendu que la responsabilité à laquelle l'art. 1384 du Code civil soumet les commettants, ne dépend pas seulement de ce qu'ils ont choisi leurs préposés, mais suppose en outre qu'ils ont le droit de leur donner des ordres et instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles ils les emploient, autorité sans laquelle il n'y a pas de véritables commettants. »

Sur le premier point, quant au choix de l'avoué, il ne peut théoriquement et pratiquement être critiqué, puisque un officier ministériel est de par le principe même de son existence, investi d'un titre et d'un monopole reconnu et, en quelque sorte, couvert par l'autorité et la loi. Du fait qu'ils sont institués par le Gouvernement et avec son approbation, qui implique une compétence officiellement reconnue, les particuliers sont donc, à juste titre, considérés comme bien fondés en ayant confiance en eux. De plus, du fait de leur monopole et de leur compétence territoriale, le choix dans la plupart des villes, est très limité.

En ce qui concerne le deuxième point, sur les actes de l'exécution du mandat, ils sont du ressort et de la compétence exclusive des avoués et les parties ne peuvent à aucun point de vue, être considérées comme ayant été susceptibles de les accomplir avec plus de diligence et de soins. Nous verrons même, dans une autre partie de cet ouvrage, que l'avoué peut, et même dans certains cas doit refuser d'obtempérer à des instructions ou à des ordres de son client, s'il estime qu'agir dans ce sens est contraire aux règles de sa profession et de la procédure. Nous trouverons d'ailleurs des cas de jurisprudence où l'avoué serait lui-même responsable des conséquences dommageables qui pourraient résulter d'un acte accompli sur l'ordre du client et que cela ne pourrait même pas constituer une atténuation de sa responsabilité.

POTHIER explique cette anomalie par le fait que, ici, le mandataire ne représente pas exactement la personne du mandant. La fiction d'après laquelle ce der-

nier est censé agir par l'organe du mandataire, doit être écartée; elle impliquerait contradiction avec la nature spéciale du mandat *ad litem* dont il s'agit.

Ajoutons que les parties ne doivent pas contrôler les actes que l'on exécute à leur requête, elles n'ont aucune obligation de surveillance sur l'accomplissement du mandat, le ministère de l'avoué étant justement exigé afin d'assurer le déroulement régulier d'une procédure stricte et dont les règles sont généralement ignorées des particuliers.

Il n'y a donc aucun des éléments nécessaires, dans les rapports de ces contractants permettant de dire qu'ils ont les qualités de commettant et de préposé. Ce n'est donc pas en vertu de ces liens que la partie peut être rendue responsable.

Ce n'est pas non plus dans les règles spéciales sur le mandat proprement dit, ajoute M. SOURDAT (*Traité de la Responsabilité*) que l'on trouvera un fondement à cette obligation de la partie, car le mandant, en vertu de l'art. 1998 du Code civil, n'est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire que dans les limites du pouvoir qu'il lui a donné; or, le mandat des avoués est connu d'avance et de tous. Les clients ne peuvent jamais être présumés lui avoir donné le pouvoir de commettre des fautes ou des délits.

La responsabilité du mandant n'a donc aucune base dans l'art. 1384 du Code civil, mais seulement dans l'art. 1994 du même Code, d'après lequel le mandant répond de celui qu'il s'est substitué dans sa gestion et c'est ce que nous exprimions dans le chapitre précédent quand nous disions que l'avoué représente son client au point que les actes qu'il accomplit sont réputés l'être par celui-ci.

Mais si le mandant est responsable des actes de son mandataire, il ne s'ensuit pas que celui-ci est déchargé de toute responsabilité et qu'il peut faire impunément tout ce qui lui plaît.

L'avoué, dans ses fonctions d'officier ministériel et

pour les actes qui sont de sa compétence, est responsable non seulement vis-à-vis de sa partie, mais encore, dans certains cas, et sous diverses conditions, vis-à-vis des tiers.

Section II

ELEMENTS DE LA RESPONSABILITE DE L'AVOUE

Mandataires de leur client et officiers publics, les avoués en cette double qualité, sont responsables du préjudice qu'ils occasionnent par leur faute dans l'exercice de leurs fonctions.

Comme mandataires, ils sont soumis aux règles générales des articles 1137, 1992 et 1999 du Code civil et leur responsabilité est d'autant plus étendue que leur mandat est salarié. Cette qualité de mandataires non bénévoles leur impose des obligations rigoureuses. Non seulement les frais des actes nuls et des actes frustratoires, c'est-à-dire inutiles, et qui n'eussent pas dû être faits, restent à leur charge, mais encore ils sont responsables envers leurs clients de l'exécution du mandat et de toutes les conséquences de leurs erreurs ou de leurs négligences. L'avoué mandataire *ad litem* doit veiller avec un soin jaloux à la sauvegarde des droits de son client et est tenu de faire dans les délais de la loi, tous les actes de procédure indispensables à la conservation de ces droits. Il doit notamment si l'un de ceux-ci était en péril, et s'il n'a pas reçu les instructions nécessaires, les solliciter en signalant la situation que son expérience professionnelle lui révèle; en ne le faisant pas, il engage sa responsabilité civile et ses fautes doivent être d'autant plus sévèrement jugées qu'il est salarié (Angers, 19 mai 1931) [*Gaz. Pal.*, 1931-2-218 ; S. 1931-2-190].

Toute faute de l'avoué impliquant négligence, défaut de discernement ou de savoir, ou mauvaise direction donnée à la procédure engage sa responsabilité (Bourges, 22-2-1855) [S. 55-2-143].

Ce n'est pas seulement parce que l'avoué est un mandataire salarié, c'est aussi et surtout parce que sa profession exige une connaissance des affaires en laquelle les parties, qui remettent leurs intérêts entre ses mains, doivent avoir toute confiance, qu'une responsabilité rigoureuse lui est imposée. Mais nous verrons bientôt que cette rigueur doit avoir, elle aussi, des limites.

Le fondement de toute cette responsabilité réside donc dans la nature et les caractères spéciaux et généraux du mandat *ad litem* que nous avons étudiés et que nous rappelons ici brièvement :

Qu'il soit légal ou conventionnel, c'est un mandat objet d'un monopole, il est général et salarié et, de plus, le ministère de l'avoué est obligatoire. Ce mandat implique le privilège de représenter, de postuler et de conclure pour la partie qui l'a donné. Et l'acceptation réciproque des contractants les oblige, l'un à exécuter, et l'autre à payer.

Etudions maintenant quels sont les éléments de cette responsabilité. Nous les classerons en quatre catégories, selon leurs sources :

- 1° Origine dans une faute ;
- 2° Origine dans des faits de négligence dans l'exécution des lois et règlements ;
- 3° Origine dans des faits d'omission des règles de la profession ;
- 4° En ce qui concerne plus spécialement les dommages-intérêts nécessités de l'existence d'un préjudice.

Avant d'aborder l'étude de ces différents cas, remarquons que, pour entraîner une responsabilité, il faut que l'acte soit du fait de l'officier ministériel, c'est-à-dire du nombre de ceux dont la loi lui attribue expressément la confection ou l'exécution et qui sont toujours, par conséquent, présumés émaner de lui, lors même qu'il établirait que la faute provient d'un tiers auquel il s'en est rapporté. La responsabilité de l'avoué augmenterait s'il s'était volontairement en-

gagé à mener à bonne fin certains actes qui ne rentrent pas directement dans l'exercice de sa profession, tout en ayant avec celle-ci des rapports très étroits.

L'art. 1982 du Code civil dit que le mandataire répond non seulement du dol, mais des fautes qu'il commet dans sa gestion. La question de l'existence et de l'étendue des fautes au point de vue de la responsabilité qu'elles entraînent, ce qu'on appelle la prestation des fautes, a été examinée et discutée avec beaucoup de développement par les auteurs anciens et modernes, en tant que ces fautes sont commises dans l'exécution des contrats et quasi-contrats. Nous n'entrerons pas dans les théories qui ont été émises. On en revient toujours, ou à peu de chose près, à la distinction de trois natures de fautes : la faute lourde, la faute légère, et la faute très légère.

La responsabilité de l'avoué est la conséquence d'une faute simplement contractuelle; d'où il résulte qu'il n'est pas responsable de la *culpa levissima*, comme en matière de délits ou de quasi-délits ; mais il est tenu d'exécuter son mandat en bon père de famille, il est responsable de la faute lourde et de la faute légère *in abstracto*. L'avoué, mandataire salarié de son client, est pécuniairement responsable de toute faute, même légère, dont il a pu se rendre coupable dans l'exécution de son mandat (Nancy, 28 février 1934) [S. 1934-2-237]. Un arrêt d'Aix, du 3 mars 1932 (S. 1933-2-129) a pu relever valablement l'existence d'une faute en vérité très légère à la charge de l'avoué, du seul fait de l'omission du cachet de l'étude dans le projet d'un acte remis à l'huissier.

On assimile à la faute l'erreur de fait ; un avoué qui enchérissait sur un lot croyant que c'en était un autre a été déclaré responsable vis-à-vis du créancier, quoique son erreur ait été reconnue, ce lot ayant été remis en vente et ayant produit moins (Cass., 28 février 1912, S. Chr.).

L'avoué est responsable non seulement de son dol

et de sa faute, mais aussi de son impéritie, de son incapacité à diriger convenablement les intérêts des affaires qui lui sont confiées. L'avoué qui a laissé périmé une instance, commet une faute engageant sa responsabilité envers le client qui l'avait chargé de le représenter; en conséquence, il doit être condamné à rembourser à sa partie les frais par elle exposés et en outre, à des dommages-intérêts en raison du préjudice qu'elle a éprouvé (Aix, 26 octobre 1900) [S. 1901-2-172]. Il a même été jugé que l'avoué est responsable des négligences graves qui compromettent les intérêts de son client, bien qu'aucun reproche ne puisse lui être fait sur la régularité matérielle de ses actes. Citons, à titre d'exemple, un arrêt de la Cour de Paris, du 28 juillet 1851, rapporté au *Sirey* 1851, deuxième partie, p. 794 : « Si, en principe et dans les cas ordinaires, la responsabilité des officiers ministériels ne doit s'appliquer qu'aux actes de procédure qui ressortissent spécialement à leur ministère, il appartient néanmoins à la Justice d'apprécier si, en dehors de ces limites, et dans le cours du mandat qui lui a été confié, l'avoué n'a pas, par une grave négligence, compromis les intérêts de ses clients. Considérant que dans ce cas particulier l'avoué était chargé de suivre sur une saisie immobilière ayant pour objet le recouvrement du prix de vente d'un immeuble saisi; que dans l'espèce, il n'y avait eu ni transcription de l'acte de vente, ni inscription du privilège; que d'autre part aucun privilège ne pouvait plus être utilement inscrit à raison du jugement déclaratif de faillite. Qu'il ne restait seulement au vendeur que le droit de résolution de la vente, droit qui ne pouvait plus être exercé après l'adjudication de l'immeuble saisi; que c'est dans ces conditions que l'avoué a fait procéder à l'adjudication; que, au cours de la procédure, l'avoué avait connu la situation de ses clients à cet égard, il a donc commis une faute lourde par cette négligence et a encouru la responsabilité de ses actes. »

Il y a négligence toutes les fois qu'un dommage est arrivé par l'absence d'une précaution imposée à quelqu'un soit par la loi ou les règlements de l'autorité, soit par les règles de la profession, soit par celles de la seule prudence, en supposant évidemment que cette personne fut tenue de prévenir ou d'empêcher le dommage. Et un arrêt de la Cour d'Alger, du 27 janvier 1892 (D. 92-2-304) a très bien jugé que lorsque par la négligence de l'avoué une instance a été introduite de telle façon qu'elle ne pouvait pas aboutir ni en première instance ni en appel, la requête présentée au Président du Tribunal et l'assignation ne contenant pas des motifs suffisants pour fonder une décision, celui-ci est responsable vis-à-vis de son client si, au lieu de lui conseiller de recommencer devant un tribunal l'instance mal conduite, il l'engage à faire appel du premier jugement.

Enfin, l'avoué est responsable d'une omission aux règles imposées par la profession qu'il exerce, que ce soit accidentel ou que ce soit un résultat de l'ignorance de ce que l'on doit savoir. Il est un principe juridique qui s'applique à tous les justiciables et qui se formule : « Nul n'est censé ignorer la loi ». C'est justement pour parer à ce qu'il a de trop rigoureux, que l'assistance d'un avoué est obligatoire. Il est une garantie imposée. Pour exercer ces fonctions, une capacité et une science du droit sont exigées. L'avoué peut donc être déclaré responsable de son erreur de droit si celle-ci est suffisamment importante, surtout si l'acte reproché porte sur un point de droit non contesté.

Mais la loi ne parle que des procédures et actes nuls ou frustratoires et toute pénalité doit être restreinte dans ces termes; elle ne peut être appliquée à d'autres cas. C'est donc en vain qu'une partie se plaindrait, même si elle peut en apporter la justification, de ce qu'un procès perdu lui a été conseillé par l'officier ministériel chargé de le poursuivre; car, même y aurait-il dans ce conseil erreur de droit, l'avoué ne

peut être tenu plus rigoureusement pour responsable qu'une personne ordinaire qui l'aurait donné; il ne peut donc être condamné aux dépens de l'instance. Mais il en serait tout autrement, comme l'a jugé la Cour de Cassation, le 13 juillet 1824 (*Journal des Avoués*, t. 27, p. 5), s'il était établi que le conseil a été donné insidieusement et de mauvaise foi, ou tout au moins dans un esprit manifeste de chicane, même s'il n'y a pas eu fraude. Cela est une question de fait pour l'appréciation de laquelle les tribunaux doivent montrer beaucoup de circonspection.

En ce qui concerne l'existence d'un préjudice, il est nécessaire qu'elle soit établie pour les dommages-intérêts, l'art 1031 du Code de Procédure civile est ainsi conçu : « Les officiers ministériels seront passibles de dommages-intérêts ». Ce n'est pas en effet la négligence, la faute ou le dol de l'avoué qu'il suffit de prouver, c'est le préjudice illégal causé à la partie plaignante qui est la cause déterminante.

La nécessité d'un dommage est un principe qui a toujours été reconnu. Le préjudice doit être non seulement certain, mais aussi appréciable, sans cela on ne pourrait ni dire qu'il existe, ni évaluer la responsabilité. Un arrêt de la Cour de Caen, du 6 avril 1914 (S. 1915-2-44), est très explicite sur ce point : « Il est constant en jurisprudence que si l'avoué, comme tout mandataire, peut être responsable envers son client, de la faute qu'il a pu commettre dans la mauvaise exécution de son mandat. Cette responsabilité ne peut exister qu'autant qu'il y a dommage réel et certain pour le client et que le dommage résulte directement de la faute commise. Application en est faite, notamment en matière d'ordre lorsque le créancier est forclos faute d'avoir produit à temps. L'avoué sera responsable si cette forclusion est le résultat de sa faute et cause un préjudice au créancier; mais il ne sera pas condamné, si le contredit étant mal fondé, la faute de l'avoué n'a causé aucune perte à son client.

Cependant, la rigueur de ces règles ne va pas jus-

qu'à rendre l'avoué responsable de toutes les fautes dans la direction des procédures ou dans la présentation des droits qu'on le charge de faire triompher. L'interprétation des lois présente souvent des difficultés qui rendent l'erreur très excusable. L'incertitude et la mobilité de la jurisprudence, la divergence des opinions professées par les auteurs sur certains points de droit mettent incontestablement l'avoué à l'abri des recours que prétendraient exercer contre eux les parties dont il n'a pas réussi à faire admettre les prétentions.

On doit tenir compte de la bonne foi, en ce qui concerne la condamnation d'un avoué aux frais d'un acte ou d'une procédure, ou l'évaluation d'un dommage. Ainsi il n'y aura pas lieu de condamner l'officier ministériel aux dépens lorsque l'acte qu'il a fait se justifie par des raisons plausibles et par l'état incertain de la jurisprudence (Toulouse, 10 juin 1825) [*Journal des Av.*, t. 31, p. 321]. Lorsqu'il s'agit d'une question de procédure nouvelle, non encore jugée par la Cour de Cassation, et sur laquelle on peut, sans commettre une faute, avoir des doutes et même se tromper, l'avoué ne saurait être déclaré responsable des frais de cette procédure et de ses conséquences pour avoir cru une procédure nécessaire (Toulouse, 14 février 1925) [*Gaz. Pal.*, 1925-1-593].

DEUXIEME PARTIE

**Applications pratiques du principe
de la responsabilité des avoués**

Nous venons de voir dans cette première partie, que le mandat *ad litem* avait des caractères très spéciaux qui le distinguaient très nettement du mandat en général.

La question de la responsabilité qui en découle pour l'avoué qui l'a accepté, si elle peut être théoriquement et juridiquement étudiée dans son fondement, ne saurait être résolue par une simple application des principes habituels.

En effet, la responsabilité de l'avoué peut être engagée non seulement d'une façon générale, en vertu des règles ordinaires du contrat, mais aussi d'une façon plus spéciale par l'infraction à une disposition particulière de la loi.

Il n'est pas sans intérêt de marquer dès le début de cette étude, que les tribunaux n'ont eu que rarement à se prononcer sur des fautes révélant chez l'avoué le désir de manquer à ses devoirs professionnels par cupidité, et que les décisions rendues visent beaucoup plus fréquemment les cas où la responsabilité des officiers ministériels se trouve engagée, par suite de l'omission involontaire de formalités prescrites par la loi.

Nous allons, au cours de cette deuxième partie, rechercher dans la jurisprudence les applications pratiques du principe de la responsabilité des avoués.

Pour que cette étude ne soit pas trop décousue et sans suite, et pour que, d'autre part, dans une matière aussi vaste, ce ne soit pas une simple énumération de

faits, nous avons suivi un ordre qui nous a paru logique, celui dans lequel se déroule une affaire en justice..

Dans un premier chapitre, nous avons envisagé les cas de responsabilité qui peuvent se présenter au cours de l'instance et nous avons essayé de grouper sous deux titres : « Nullités » et « Frais frustratoires » des cas très différents, mais nés à l'occasion d'une faute semblable.

Puis, dans un deuxième chapitre, le jugement du litige étant obtenu, nous avons considéré la responsabilité de l'avoué au cours des procédures d'exécution et de distribution.

Enfin, dans un troisième chapitre, nous avons rassemblé, à l'imitation du Code de Procédure civile, quelques procédures spéciales qui nous ont paru intéressantes au regard du sujet qui nous occupe.

CHAPITRE PREMIER

RESPONSABILITÉ AU COURS DE L'INSTANCE

Section I

RESPONSABILITE A RAISON DES NULLITES DE PROCEDURE

§ 1^{er}. — ESPRIT DES NULLITÉS

La nullité est l'invalidité ou l'inefficacité dont un acte est frappé comme contrevenant à un commandement ou à une défense de la loi. Telle est la définition donnée par MM. AUBRY et RAU. Et les exceptions fondées sur la nullité d'un acte de procédure sont celles que notre ancien droit qualifiait de « Fins de non-procéder » ; aujourd'hui, simplement appelées « exceptions de nullité relatives à la forme des actes de procédure ».

Au cours des travaux de préparation du Code de

Procédure civile et à propos des nullités, sur le principe même de leur établissement et de leur sanction, l'orateur du Tribunat déclarait, rapportant les paroles du premier Président LAMOIGNON, qu' « il est permis de douter si les meilleures lois sont celles qui laissent le plus, ou celles qui laissent le moins à l'office du juge », et il ajoutait que dans l'Antiquité, deux grands hommes avaient été d'avis partagés sur cette question. L'un voulait que les juges, ayant été choisis avec soin, par le Gouvernement, on leur laissât une grande liberté dans les jugements, parce qu'étant des lois vivantes, ils agissaient bien mieux pour la justice que des lois écrites, qui sont inanimées. L'autre soutenait au contraire que la loi étant un esprit sans passion, décidait avec plus d'impartialité et de raison que les hommes qui ne pouvaient le faire en faisant abstraction complète de leurs sentiments. C'est ce dernier motif qui l'a emporté dans l'élaboration des dispositions de notre Code de Procédure civile.

Le législateur de 1806 avait à choisir entre quatre systèmes :

1° Tracer pour tous les actes de procédure, des modèles qui devaient être copiés littéralement à peine de nullité. Ce fut le projet conçu par PUSSORT, en 1667, mais qui échoua ;

2° Abandonner aux juges l'appréciation des vices de forme, ce qui laisse prise à l'arbitraire ;

3° Ne frapper de nullité que les actes dont l'irrégularité a causé un préjudice à celui qui les attaque ;

4° Introduire dans la loi la distinction des formalités principales dont l'inobservation entraîne nullité et des formalités accessoires qui ne seront pas accompagnées de cette sanction (GARSONNET, t. 2, p. 176).

C'est à ce quatrième système que se sont arrêtés les rédacteurs du Code de Procédure. Il n'est pas au pouvoir du juge de confirmer ou d'annuler un acte, de prononcer une amende ou d'en faire la remise, de déclarer une déchéance encourue ou d'en relever, suivant que des circonstances ou des considérations par-

ticulières pourraient l'y porter; il ne devra, à cet égard, prendre conseil que de la loi; son office sera borné à en faire l'application littérale, sans qu'il puisse jamais en modérer ou aggraver la rigueur : « Heureuse impuissance, proclamait le procès-verbal du projet, qui ne pourrait déplaire qu'aux juges ambitieux, voulant se faire une balance et un poids particuliers pour chaque cause, mais dont l'effet salutaire sera nécessairement de donner à la justice un cours libre et régulier. »

Tel était l'esprit du Code de Procédure civile, en ce qui concerne les nullités. Ces décisions s'exprimèrent dans les articles 1029, 1030 et 1031 et aussi 173. A cette occasion, soulignons l'étroit rapport qu'il y a entre ce dernier article et les trois premiers cités; rapport tellement intime que dans la première rédaction communiquée à la section de législation du Tribunal, l'article 1030 était confondu dans l'article 173, et ce n'est qu'après une longue discussion qu'ils furent dissociés.

Cette simple remarque a seulement pour but de faire davantage ressortir l'évolution qui, peu à peu, se manifeste vers un retour à l'application de l'ancien adage : « Sans grief, point de nullité ». Déjà, la loi du 12 janvier 1933 a apporté des exceptions à l'article 1029 et laisse au juge un certain pouvoir d'appréciation en ce qui concerne l'application des nullités édictées aux articles 61, 64, 68, 69, 70 et 456 du Code de procédure civile.

Enfin, le décret-loi du 30 octobre 1935, visant l'article 173, est beaucoup plus général et plus net; il décide qu'aucune nullité d'exploit ou d'acte de procédure ne pourra être admise que s'il est justifié qu'« elle nuit aux intérêts de la partie adverse ». Ceci est un abandon de l'esprit qui avait animé les premiers législateurs, en ce qui concerne les nullités et une acceptation du troisième système que nous avons exposé précédemment.

Les dispositions qui terminent le Code et dont nous

nous occupons maintenant ont pour objet de prévenir les abus et l'interprétation vicieuse de la loi. « Le cours de la justice fut trop souvent ralenti par l'impéritie ou l'avidité d'officiers ministériels qui s'occupaient plus de leurs intérêts personnels que de celui de leurs clients, et en mettant à leur charge les frais de procédures nulles ou frustratoires, on fera disparaître ces abus. » Tel était le but avoué, dans un discours préparatoire au Tribunat, des articles 1029, 1030 et 1031.

L'article 1029 enlève aux juges la faculté de ne considérer que comme comminatoires, les nullités prononcées par la loi et malgré l'article 173 qui lui donne un certain pouvoir d'appréciation, il doit prononcer les nullités quand elles sont proposées. Un acte ne saurait être considéré comme nul ou frustratoire que lorsqu'il a été déclaré tel par le tribunal, car s'il plaît à la partie adverse de le tenir pour bon et valable, nul reproche n'est admissible contre l'avoué qui l'a fait (Poitiers, 2 février 1825) [*Journal des Av.*, t. 28, p. 237]. En tous cas, les juges ne seront pas tenus, quand il n'y a pas de conclusions prises à cet égard, de condamner d'office l'officier ministériel aux frais de la procédure annulée (Cass., 2 avril 1828) [S. et P., chr.).

§ 2. — ART. 1030

Mais si le magistrat ne peut être moins sévère que le législateur, la raison et la justice ne permettent pas qu'il se montre plus rigoureux. Tel est le motif de la disposition de l'article 1030, qui interdit aux juges de prononcer d'autres peines que celles édictées par la loi.

M. LEPAGE, dans ses questions page 647, limite l'application de la première disposition de l'article 1030 au seul cas où l'exploit ou acte de procédure que l'on prétendait nul ne serait pas infecté de vices qui seraient de nature à le détruire dans sa substance.

Ainsi, la défense d'annuler les actes ne se rapporterait qu'aux irrégularités secondaires qui n'enlèvent pas à l'acte ses qualités constitutives.

Cette opinion a été consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation. En conséquence, on ne peut, comme M. DELAPORTE, (t. 2, p. 492) aller plus loin et considérer que toute loi impérative, comme en droit romain, porte en elle-même une nullité, et il reste de principe que toutes les fois qu'une loi prohibitive porte une autre peine que la nullité, le juge applique le deuxième alinéa de l'article 1030 : « Dans les cas où la loi n'aurait pas prononcé la nullité, l'officier ministériel pourra, soit pour omission, soit pour contravention, être condamné à une amende, qui ne sera pas moindre de cinq francs et n'excédera pas cent francs. » Et, d'autre part, que les dispositions impératives n'entraînent nullité que si elles portent sur une disposition substantielle de l'acte et non sur une formalité accidentelle. Un arrêt de la Cour de Besançon, du 24 mars 1920 (*Gaz. Pal.*, 1920-1-629) s'exprime très nettement à ce sujet : « Les dispositions de l'article 1030 du Code de Procédure civile ne s'appliquent pas aux formes de procédure qui sont substantielles, c'est-à-dire à celles qui sont prescrites par une loi d'ordre public, telle que celle qui confère à un officier ministériel le pouvoir d'instrumenter. »

C'est donc, en résumé, à cette distinction qu'il faut s'attacher pour appliquer ou non l'article 1030, sans oublier d'ailleurs de faire entrer en ligne de compte l'article 173 nouveau.

Il est peu de dispositions du Code de Procédure civile qui aient donné lieu à plus de controverses que celles de cet article et qui, dans la pratique, aient engendré plus de difficultés.

Ajoutons une dernière remarque, à propos de celui-ci. Il n'a trait qu'aux vices de forme, aux nullités des exploits et actes de procédure et non aux circonstances extérieures qui rendent la demande ou la défense irrégulière. Ce n'est donc pas, par exemple, en invo-

quant l'article 1030, que l'on peut faire déclarer la nullité d'une assignation donnée à la requête d'un incapable, mais en s'appuyant sur les principes généraux qui se rattachent presque tous à des règles d'ordre public et de compétence.

Enfin, l'article 1031 décide aussi que des actes irréguliers entraînent la condamnation à une amende lorsqu'ils portent une atteinte plus ou moins directe à la régularité de la procédure. « Suivant l'exigence des cas » précise cette disposition. Cela signifie que les juges sont autorisés à décider d'après la nature des circonstances, si la faute est assez grave pour qu'il y ait lieu à responsabilité, ou si la faute est tellement légère qu'on doive la rejeter sur la faiblesse ou l'imperfection de la nature humaine. Et M. THOMINE-DESMAZURES (t. 2, p. 340), fait observer avec raison que cette décision ne s'applique qu'aux dommages-intérêts et non aux frais des actes de procédure annulés. Un arrêt de la Cour de Cassation, du 20 décembre 1875 (S. 77-1-249, D. 77-1-170), précise dans ce même sens très nettement que les dommages-intérêts seuls sont laissés à la faculté d'appréciation du juge, tel qu'il est indiqué à l'article 1031.

Toutes ces sanctions, frais de procédure ou amendes mises à la charge de l'officier ministériel qui a accompli l'acte, sont prononcées en vue d'une utilité publique plutôt qu'à raison d'un intérêt privé. Et ces actes nuls ou frustratoires engagent à la fois la responsabilité de l'avoué qui les a faits et celle de la partie qui les a faits faire (art. 1992, Code civil).

Rappelons enfin avant d'étudier quelques espèces de jurisprudence, que conformément aux principes posés, les frais d'une procédure déclarée nulle ne doivent être mis à la charge de l'avoué qui l'a poursuivie, que dans les cas où l'on aurait à lui reprocher une faute résultant de son impéritie, de sa négligence ou de son imprudence.

A l'appui de ces considérations de principe, examinons maintenant quelles ont été les décisions de la jurisprudence.

§ 3. — CONSTITUTION D'AVOUÉS

L'ancien article 61 du Code de Procédure civile prescrivait à peine de nullité la constitution d'avoué dans l'exploit d'ajournement pour le demandeur; de par la loi du 12 janvier 1933 modifiant l'article 1029, c'est une nullité pour laquelle le juge a un certain pouvoir d'appréciation, mais il faut que cette constitution soit nette. Pour le défendeur, la jurisprudence est plus large et admet des cas de constitution non expresse.

Cette nullité de constitution d'avoué étant établie uniquement dans l'intérêt du défendeur, peut être couverte par le fait de celui-ci, lorsqu'il renonce expressément ou tacitement à s'en servir (Riom, 23 janvier 1815) [S. et P., chr.], mais elle peut aussi être couverte ultérieurement par le fait du demandeur (Cass., 4 septembre 1809) [S. P., chr.]. La comparution d'un avoué qui, sur une assignation aux délais ordinaires, se présenterait à l'audience sans avoir pris soin de notifier d'abord sa constitution, serait sans valeur et déstituée de tout effet. Seul, le consentement exprès ou tacite de la partie adverse peut couvrir la nullité. En pratique, il est rare que l'avoué du demandeur requière défaut, mais en principe, il le pourrait (Poitiers, 26 août 1836) [S. 36-2-507 ; P. 37-1-388].

§ 4. — EXPLOITS

Etudions un peu plus longuement la question des exploits et à ce propos, la responsabilité de leur rédaction en ce qui concerne les avoués et les huissiers.

On n'admet plus, comme dans l'ancien droit, l'adage « A mal exploité, point de garant ». L'article 71 du

Code de Procédure civile rend l'huissier responsable des nullités d'un exploit et des conséquences qui en découlent lorsqu'elles sont de son fait. De plus, la régularité d'un original, décide la Cour de cassation (1^{er} mars 1893) [D. 93-1-424], ne saurait couvrir la nullité d'une copie.

Un exploit introductif d'instance doit être déclaré nul lorsque le libellé et les conclusions en sont conçues dans des termes tellement vagues ou obscurs, qu'il n'est pas possible aux juges de reconnaître quel a été l'objet précis de la demande. La nullité d'un tel exploit ne saurait être couverte, ni par des conclusions additionnelles et explicatives du demandeur, ni même par une défense quelconque du défendeur sur le fond, si cette défense n'a été proposée que subsidiairement à la demande en nullité de l'exploit (Cass., 27 juin 1831) [S. 31-1-285].

En matière immobilière, la désignation des lots est réglée par l'article 64 du Code de Procédure civile, et l'ajournement qui n'en préciserait pas les tenants et aboutissants serait nul, sauf application de la théorie des équipollents (Cass., 27 janvier 1868) [S. 68-1-105, D. 68-1-200].

Mais si un avoué est responsable comme mandataire des parties, des conséquences de ses fautes ou de sa négligence, cette responsabilité ne doit pas être étendue hors de ses attributions, par exemple, à des actes rédigés par d'autres officiers ministériels, même d'après ses ordres, si ces actes rentraient dans les fonctions de ceux-ci. Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, on n'exigeait point que les exploits fussent écrits de la main même de l'huissier, et l'usage s'est conservé depuis la parution du Code, de remettre à un huissier pour qu'il les signifie, les exploits, le plus souvent écrits en l'étude des avoués. On laisse seulement en blanc les énonciations que l'on ne peut remplir à l'avance, le parlant à..., par exemple.

Il peut arriver, dans ce cas, que la partie de l'acte

faite par l'avoué renferme une nullité. D'où la question de savoir qui est responsable de l'huissier ou de l'avoué.

Des arrêts ont déclaré responsable l'avoué lorsque c'est lui qui a donné les instructions par suite desquelles les énonciations ont été faites (Cass., 7 novembre 1849) [S. 50-1-204, D. 49-1-284] ; mais de nombreuses décisions dans les deux sens ont été rendues qui semblent, les unes et les autres catégoriques, mais qui, en général, s'appuient sur des questions de fait.

Deux systèmes absolus se retrouvent dans ces différents arrêts. Le premier dit qu'aux termes de l'article 1031 les procédures et actes nuls sont à la charge des officiers ministériels qui les ont faits, c'est-à-dire des officiers ministériels dans les attributions desquels rentrent ces actes. Un exploit est dans les prérogatives de l'huissier, qui seul a qualité pour le signifier, qui y appose sa signature et son immatricule. Il importe peu que l'exploit soit remis tout rédigé par l'avoué, l'huissier se l'approprie en le signant, et il en assume toute la responsabilité.

D'après l'autre théorie, l'huissier se bornerait à signifier l'exploit en remplissant les blancs. Un tel système est inadmissible, car il en résulterait que l'huissier n'a pas même besoin d'en prendre connaissance.

La Cour de Caen, par arrêt du 27 mars 1813, avait décidé que la nullité n'est pas du fait de l'huissier, puisqu'on ne s'en n'est pas rapporté à sa capacité. Mais par arrêt de la Cour de Cassation (Requ. 21-2-1821) [S. chr.], il était jugé que si l'acte rédigé par l'avoué contient un vice de forme qui entraîne la nullité, il ne semble pas, *a priori*, que la responsabilité de l'huissier puisse être complètement dégagée : on peut estimer qu'il devait vérifier le contenu de l'acte et qu'en le signant il s'est approprié en quelque sorte l'irrégularité.

Cependant, une jurisprudence plus récente et plus copieuse paraît ne retenir que la responsabilité de l'avoué. La Cour de Cassation invoque l'article 61 du Code de Procédure « suivant les circonstances ». Un

arrêt de la Chambre des Requêtes en date du 15 avril 1867 (S. 1868-1-82) note dans ses attendus : « En droit, l'huissier, dans ses rapports avec l'avoué, est son inférieur ; il est tenu de transcrire la rédaction qui lui est remise ; à plus forte raison lorsque l'huissier reçoit de l'étude de l'avoué l'exploit dressé sur timbre ; il ne peut dès lors être responsable des mentions et déclarations qui lui sont étrangères. » De même, le Professeur DEMOGUE ajoute comme argument que la jurisprudence exige de l'huissier des connaissances juridiques moindres que celles de l'avoué. Ces décisions semblent justes et il est hors de doute que l'huissier condamné aux dommages-intérêts aurait un recours contre l'avoué suivant les principes généraux du droit (article 1382). Peut-être serait-il encore mieux de faire une distinction entre ce qui concerne le fond du droit, responsabilité dont l'huissier pourrait être déchargé, et la forme des actes dont l'avoué n'aurait pas à supporter l'irrégularité.

§ 5. — COMMUNICATION AU MINISTÈRE PUBLIC

L'article 83 du Code de Procédure civile ainsi que l'article 83 du décret du 30 mars 1808 règlent les formes et les délais de la communication au Ministère public.

Dans sa question n° 411, M. CHAUVEAU (*Lois de la Procédure civile*, tome 1) précise « la communication au Ministère public n'est qu'une précaution pour rendre sa surveillance plus utile. Mais ce n'est pas l'acte essentiel auquel la loi attache la peine de nullité. C'est l'audition du Ministère public qui lui importe. De quelque façon qu'elle ait lieu, après ou sans communication, le but de la loi est rempli. La partie n'est pas tenue sous peine de nullité de faire cette communication, ni par conséquent la partie adverse de la mettre en demeure ».

Donc, s'il y avait une nullité pour non-communica-

tion au Ministère public, l'avoué n'en serait pas responsable, et les frais ne pourraient en être mis à sa charge, car c'est une attribution qui, plutôt qu'à l'avoué, appartient au Ministère public, celui-ci ayant le droit d'exiger que la communication lui soit faite.

La seule sanction contre l'avoué, si les règles de l'article 83 de la loi de 1808 n'ont pas été observées par lui, c'est le rejet de la taxe pour une communication tardive.

§ 6. — EXPERTISES

L'avoué demandeur est responsable de la régularité de l'expertise. Le jugement qui ordonne l'expertise doit être signifié à la partie adverse à peine de nullité de l'opération (Besançon, 21 juin 1813) [P. Chr.].

La Cour de Cassation a jugé que l'inobservation des formalités prescrites par les articles 315 et suivants n'entraîne la nullité de l'expertise que s'il y a eu atteinte aux droits de la défense (Cass. 18-12-1871) [S. 72-1-275, D. 71-1-297], par exemple si les parties n'y ont pas assisté.

Si, une partie ayant été valablement citée pour assister à une expertise un jour de fête légale, il s'ensuit que les opérations nécessaires faites en son absence le dit jour sont radicalement nulles. (Toulouse, le 4 décembre 1806) [S. et P. Chr.].

La sommation si elle doit être signifiée doit l'être régulièrement, mais une expertise n'est pas nulle parce que, au lieu d'y avoir été appelée par un acte d'avoué à avoué (article 315, Procédure civile) la personne y a été appelée par exploit à personne ou à domicile. (Cass., 13 novembre 1832) [S. et P. Chr.].

§ 7. — ENQUÊTES

La matière des enquêtes avec l'article 293 est un cas très important de la responsabilité de l'avoué résultant d'une nullité. C'est article ainsi conçu :

« L'enquête déclarée nulle par la faute de l'avoué, ou par celle de l'huissier, ne sera pas recommencée ; mais la partie pourra en répéter les frais contre eux, même des dommages et intérêts en cas de manifeste négligence ; ce qui est laissé à l'arbitrage du juge. »

Pourquoi à la différence de l'article 292 précédent qui permet de recommencer une enquête, déclarée nulle par la faute du juge-commissaire et à ses frais, l'article 293 porte-t-il une interdiction aussi formelle. Le dommage peut être considérable, car le fait d'empêcher la preuve d'un droit peut priver à tout jamais le possesseur de s'en servir. La responsabilité de l'avoué est donc immense. Pourquoi ?

Sur une observation demandant la raison des différences entre ces articles 292 et 293, l'orateur du Tribunal déclarait « qui garantira que la nullité commise par l'avoué n'est pas le résultat d'un concert entre lui et son client et que deviendra la sévérité avec laquelle la loi prescrit les délais, si l'avoué peut ainsi rendre à son client tous les moyens de séduction que la loi a voulu lui enlever, si celui-ci peu satisfait de ses premières tentatives sur la foi des témoins peut ainsi se procurer les moyens de se livrer à de nouvelles manœuvres et s'il ne lui faut que le léger sacrifice de quelques frais. Cette seule observation répond à tout et justifie la sagesse de l'article ».

Donc, dans les deux cas indiqués à cet article la nullité devient fatale, la déchéance de la preuve est encourue. La loi laisse ici à l'arbitrage du juge le soin d'apprécier la faute et de décider si la partie déchuë peut se retourner contre l'avoué pour les frais et éventuellement les dommages et intérêts.

Si, au lieu de l'enquête nulle entièrement, il n'y a qu'une nullité isolée, l'article 293 n'en parle pas, « mais, dit M. FAVARD DE LANGLADE (t. 2, p. 370), la responsabilité des officiers ministériels s'applique à plus forte raison au cas où une seule déposition est annulée, l'article 293 combiné avec les articles 292 et

1031, ne laisse aucun doute à cet égard, mais si la déposition ne prouvait rien en faveur de la partie, elle n'aurait aucun titre à des dommages-intérêts.

Quelles sont donc les principales nullités invocables ?

De l'article 257, l'enquête doit être ouverte dans la huitaine qui suit la signification du jugement ou du jour de l'expiration des délais de l'opposition. L'avoué en sera responsable. (Paris, 24 décembre 1895) [D. P., 96-2-88].

Par analogie et aussi en considération de l'article 147 du Code de Procédure civile qui prescrit qu'un jugement ne pourra être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué, à peine de nullité, les Cours de Pau, Colmar, Bourges, Poitiers et Limoges ont déclaré nulles des enquêtes commencées avant la signification du jugement, cas qui n'est pas visé par l'article 257.

La contre-enquête doit-elle aussi être faite dans les mêmes délais, on ne peut plus attendre comme autrefois, que l'enquête soit finie, pour procéder à la contre-enquête et un arrêt de Cassation du 8 mars 1816 (S. et P. Chr.) a été étendu en ce sens.

L'article 260 édicte : « Il sera donné copie à chaque témoin, du dispositif du jugement, seulement en ce qui concerne les faits admis, et de l'ordonnance du juge-commissaire, le tout à peine de nullité des dépositions des témoins envers lesquels les formalités ci-dessus n'auraient pas été observées. »

L'avoué est donc responsable si le témoin n'a pas été assigné ou s'il l'a été tardivement.

La copie du dispositif du jugement doit leur être donnée. Une énonciation vague des faits à vérifier dans l'exploit d'assignation ne saurait suffire, comme l'a jugé la Cour de Bruxelles, le 22 février 1821 (Pancrisie Belge). Ce n'est que par le jugement même qui les spécifie que le témoin doit connaître les faits à prouver (Orléans, 22 décembre 1809) [*J. des Av.*, t. 11, p. 80] et non par un équipollent.

M. THOMINE-DESMAZURES (t. I, p. 451) fait observer

que chaque partie n'est obligée de donner à ses propres témoins connaissance que des faits qu'elle-même veut prouver et non pas des faits de son adversaire.

Mais il y a sur cette question deux décisions de la Cour de Cassation en sens contraire : Cass., 20 novembre 1840 (S. 1840-1-517) et Cass., 24 novembre 1851 (D. 1851-1-326). Il est donc prudent de donner copie du dispositif entier.

ART. 261. — La loi exige que la partie soit assignée au domicile élu chez son avoué et non à son propre domicile. La raison en est que si la partie recevait elle-même l'assignation, ignorant le plus souvent la rigueur des prescriptions de la loi, elle pourrait négliger de faire les démarches nécessaires. C'est ce qu'ont décidé les Cours de Montpellier, 20 juin 1814, et de Bordeaux, 9 mai 1834 (P. Chr.).

Cette assignation doit être faite à peine de nullité en autant de copies que l'avoué représente de personnes. (Bordeaux, 18 décembre 1827, P. Chr.).

Telles sont les principales nullités édictées par le Code et qui obligent l'avoué à une attention toute particulière en cette matière.

Mais l'article 293 ne comporte-t-il aucune exception et les juges ne peuvent-ils, malgré la nullité encourue par une partie, ordonner une nouvelle enquête si elle leur paraît nécessaire.

A la première hypothèse, M. THOMINE-DESMAZURES (t. I, p. 494) répond qu'il paraîtrait naturel de faire fléchir la règle lorsqu'il s'agit d'une cause qui intéresse l'ordre public, comme une séparation de corps, une inscription de faux, une question d'état, causes dans lesquelles le recours de la partie contre l'avoué serait illusoire, le dommage étant difficilement évaluable en argent.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 8 juin 1808 en a décidé ainsi en matière de divorce, de même qu'un arrêt de la Cour de Caen, le 24 avril 1839 (*J. des Av.*, t. 57, p. 484), il apparaît en effet un peu exorbitant

que la maxime suivant laquelle la forme emporte le fond ait des résultats aussi sévères et graves au point de vue social ; mais, d'autre part, les termes de l'article 293 sont particulièrement formels et impératifs.

Sur la deuxième hypothèse concernant les pouvoirs du juge d'ordonner une nouvelle enquête, la Cour de Cassation (12 décembre 1825) suivie par des arrêts des Cours de Lyon (13 mai 1826), de Bourges (10 avril 1826) et de Toulouse (13 mars 1835), les leur ont formellement reconnus. Mais, le 6 mars 1828 et le 30 mai 1831, la Cour de Bourges a changé sa jurisprudence et a décidé en sens contraire, de même que les Cours de Grenoble (18 août 1828) et de Nîmes (3 août 1832).

L'opposition est donc sérieuse. Pour nous, nous penchons en faveur de l'arrêt de la Cour de Cassation, car ce n'est plus l'intérêt privé d'une partie qui est en jeu, mais celui supérieur de la Justice, et, d'autre part, si l'on s'en rapporte à l'argument en faveur de l'article 293, indiqué ci-dessus par le rapporteur du projet au Tribunal, ce n'est que la fraude des parties que l'on a voulu réprimer, et l'on peut faire confiance aux juges, pour qu'ils fassent respecter cette volonté de la loi. D'ailleurs, il semble que le mouvement actuel aussi bien de la doctrine que de la jurisprudence est conforme à cette solution.

§ 8. — CONCLUSIONS

Le rôle des avoués est de postuler et de conclure. On peut dire sur le fond que ce sont les conclusions prises par les avoués qui sont les bases mêmes des jugements, elles lient la cause et rendent le débat contradictoire, sur les chefs qui en sont l'objet. C'est en outre sur les conclusions prises par les avoués, et non sur les plaidoiries, que le Tribunal a mission de juger.

Par cela seul qu'une demande ne figure pas dans les conclusions, le juge n'en est pas saisi et n'a pas à statuer. L'omission d'une demande n'est pas réparée

par les demandes faites à la barre par l'avocat dans sa plaidoirie. (Cass., 17 août 1865) [S. 65-1-399]. Pour les conclusions prises à la barre et prévues par l'article 72 du décret de 1808, elles devront être remises par les avoués avant le jugement. Cette disposition particulière n'ayant pas été abrogée par l'article 82 *e* nouveau constitue une exception à l'obligation de signifier trois jours avant l'audience les conclusions.

Des règles édictées par le Code de Procédure civile, puis par le décret du 30 mars 1808, et enfin impérativement précisées par un décret du 30 octobre 1935, il ressort que :

Elles doivent être tout d'abord écrites (Cass., 18 janvier 1876) [S. 76-1-443], puis signées de l'avoué, ce qui est la matérialisation de sa responsabilité. Quant aux énonciations qu'elles contiennent, il doit y avoir identité avec la demande. Les conclusions ne doivent pas changer dans ce qu'elle a d'essentiel la demande que contient l'exploit introductif d'instance. A cet égard, la Cour de Cassation a donné une formule excellente : « Ne constituent pas une demande nouvelle donnant lieu à une autre citation, les conclusions nouvelles qui se rattachent aux premières par l'identité du fait sur lequel elles se fondent, et ne sont que la conséquence des développements donnés au litige par les débats contradictoires. (Cass., 11 novembre 1879) [S. 80-1-30. D. 80-1-78].

On peut retreindre la demande mais pas l'augmenter, quoi qu'il soit possible d'ajouter des accessoires nécessaires. (Article 464, Proc. civ.)

Il ne suffit pas qu'un moyen ait été réellement invoqué devant la Cour, il faut que la partie l'ait inséré dans le dispositif même de ses conclusions. Cette hypothèse se présente souvent, on fonde des conclusions sur des moyens de droit longuement développés, mais qui, au lieu d'être un chef de conclusions, n'en sont qu'un motif, un argument.

Les conclusions doivent être remises au greffier avant l'audience pour que le tribunal puisse les avoir.

et ce n'est que sur celles-là, à défaut d'autres qui auraient pu être signifiées, que le jugement pourra être rendu. (Cass., 25 mai 1903) [D. 1903-1-534].

Et si la remise au tribunal n'est pas faite au moins à l'audience, celui-ci peut et doit refuser d'entendre les débats.

Dans ces deux cas, l'avoué en cause est responsable des dépens, nécessités soit par le renvoi, soit par la nouvelle instance utile du fait de l'oubli dans les conclusions de certains points.

Enfin, les conclusions doivent être signifiées à la partie adverse au moins trois jours avant l'audience, et l'article 82 *e* nouveau décide que celles qui ne l'auront pas été dans ce délai ne seront pas recevables.

Avant ce décret, la jurisprudence considérait que l'article 70 du décret du 30 mars 1908 n'exigeait pas ces significations à peine de nullité. (Cass. 20 juillet 1858) [S. 59-1-497, D. 58-1-403]. L'avoué est personnellement responsable de la stricte exécution de ces formalités.

Remarquons à propos des conclusions que l'avoué ne peut conclure que contre une partie en cause. Il serait responsable de la nullité des conclusions prises contre un tiers étranger au procès. (Bruxelles, 31 mars 1863) [*Journal des Arrêts d'Anvers*, 1863, 1-773].

Enfin, signalons qu'il y a un très grand nombre d'arrêts, notamment Cass., 26 janvier 1832 (*J. des Av.*, t. 43, p. 650), qui jugent que tant que les conclusions n'ont pas été transcrites dans l'arrêt rien ne peut justifier qu'elles ont été réellement soumises aux magistrats ; on prouve seulement qu'on les a signifiées.

§ 9. — QUALITÉS

Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, les jugements étaient rédigés par le greffier sur le *dictum* « du juge » qui contenait les « qualités » des parties, le « vu », c'est-à-dire le jugement d'audience, les actes et écrits

produits de part et d'autres, et le dispositif ou prononcé du juge. Le président revoyait et corrigeait la rédaction.

L'article 142 introduit un nouveau système et édicte : « La rédaction sera faite sur les qualités signifiées entre les parties : en conséquence, celle qui voudra lever un jugement contradictoire sera tenue de signifier à l'avoué de son adversaire les qualités contenant les noms, professions et demeures des parties, les conclusions et les points de fait et de droit. »

Le plaideur rédige ce qu'on appelle donc les qualités « qui contiennent aussi le point de droit et le point de fait » et le juge a la charge du dispositif. Pour épargner aux parties les frais d'opposition et surtout pour conserver l'historique des faits que dans un temps reculé il pourrait devenir impossible d'établir, M. TOULLIER (t. 10, p. 211), soutenu par M. BONCENNE (t. 2, p. 438), critiquent ce système et forment des vœux pour qu'à l'exemple du législateur Genevois, les qualités soient fixées et déposées avant les plaidoiries. Il y aurait là de gros avantages, que ne remplace pas complètement l'institution par les décrets d'octobre 1935, d'un dossier au greffe où toutes les pièces de l'affaire viennent s'accumuler.

La rédaction des qualités fait donc partie du mandat *ad litem* de l'avoué, et c'est le mandataire de la partie gagnante qui doit les rédiger, et s'il ne le fait, trois jours après l'avoir mis en demeure de s'acquitter de cette obligation par deux sommations, l'avoué de la partie perdante procèdera lui-même à leur établissement.

L'avoué est responsable des nullités qui peuvent provenir soit des indications relatives aux parties, à leur identité, par exemple (Cass., 18 fév. 1890) [S. et P. Chr.], soit de la désignation des avoués (Cass., 4 janv. 1825) [S. 1826, 1-39], soit si les conclusions n'y figurent pas. Enfin, sur les points de fait et de droit : L'avoué rédacteur des qualités d'un jugement devant nécessairement comprendre dans le point de fait l'énumération

de toutes les formalités qui concourent à la régularité de la procédure ne peut s'en prendre qu'à lui-même, lorsque les qualités rédigées par ses soins ne contiennent qu'un point de fait incomplet et c'est à bon droit qu'il est condamné à des dommages-intérêts pour une omission qui a amené la cassation du jugement. (Cass., 30 octobre 1901) [D. 1902-1-52 et S. 1902-1-235].

La partie qui voudra lever le jugement devra signifier les qualités à la partie adverse. Si le jugement a été expédié sans que les qualités aient été relevées et, de ce fait ait été annulé, l'avoué doit supporter les frais de ce jugement et des actes qui en ont été la suite et l'exécution. (Toulouse, 15 mars 1881) [S. 83-2-213, D. 82-2-141].

Le jugement expédié sur des qualités non signifiées est-il nul ? Cette irrégularité n'entraînerait sans doute pas la nullité du jugement, mais certainement celle de l'expédition. Un arrêt de la Chambre civile en date du 16 juin 1925 (D. 1927-1-31) juge qu'il n'est pas nécessaire que l'expédition d'un jugement mentionne la signification, mais au contraire l'omission de la signification des qualités prescrites par l'article 142 préalablement au règlement des qualités et à la levée du jugement entraîne la nullité des qualités et du jugement lui-même.

L'original de cette signification restera vingt-quatre heures entre les mains de l'huissier afin que l'avoué puisse former opposition s'il y a lieu. (Article 143 du Code de Procédure civile, et Cass., Req., 4 janvier 1905) [D. 1905-1-104].

Si l'avoué laisse passer ce délai, l'opposition sera-t-elle déclarée non recevable par la suite. Plusieurs auteurs l'affirment, CARRÉ dans ses lois de la procédure ne partage pas cette opinion et se fonde sur ce qu'aucun article du Code ne dispose que faute d'avoir fait la déclaration à l'huissier l'avoué sera déchu de se pourvoir par acte d'avoué à avoué devant le tribunal pour faire rectifier et réparer les omissions ; aucun

article n'interdit aussi au Président la faculté de faire droit sur l'opposition. Un arrêt de la Cour de Rennes du 19 juillet 1808 a décidé en ce sens. L'opposition aux qualités permet à l'avoué à qui elles ont été notifiées de faire rectifier les erreurs et inexactitudes qu'elles pourraient contenir et qui seraient de nature à porter préjudice à sa partie. S'il garde le silence, il accepte les qualités telles qu'elles ont été notifiées et les affirmations qu'elles contiennent font foi jusqu'à inscription de faux. En conséquence, une rectification ne saurait être demandée par une action principale postérieure.

L'opposition aux qualités d'un jugement n'est régulière qu'autant qu'elle est faite sur l'original de la signification desdites qualités. (Cass. 22 avril 1891) [D. 91-1-416].

Il est même de principe incontesté que l'opposition aux qualités d'un jugement est un acte qui relève du ministère de l'avoué et constitue un fait professionnel devant être accompli par l'avoué lui-même et non par un de ses clercs. (Cass. 15 mai et 19 juillet 1911) [D. 1913-1-313].

Enfin un jugement qui interviendrait sur des qualités frappées régulièrement d'opposition serait nul et l'avoué qui poursuivrait l'obtention de la grosse d'un tel jugement serait responsable de la nullité (Cass. 29 juin 1896) [*J. des Av.*, 1897, p. 65] et un règlement amiable ou judiciaire devrait intervenir.

§ 10. — JUGEMENT PAR DÉFAUT

On nomme jugement par défaut celui qui est rendu sur la comparution et l'audition d'une partie seulement, l'autre ne se présentant pas.

Depuis un décret du 30 octobre 1935, seuls existent le défaut faute de constituer avoué et le défaut congé. Le défaut faute de conclure a été supprimé et c'est un nouveau pas que le législateur a fait dans la sim-

plification de la procédure, l'allègement des frais et la célérité des procès. Il a aussi de ce fait supprimé une possibilité pour des plaideurs de mauvaise foi de faire traîner en longueur une instance dont ils savent que l'issue ne leur sera pas favorable et qui ont trouvé un avoué complaisant.

De ce que l'article 150 du Code de Procédure civile veut que les juges, avant de prononcer un jugement par défaut, vérifient le bien-fondé de la demande, il résulte que si, sur un même objet, il y a plusieurs défendeurs, et que l'un fait défaut, tandis que l'autre comparait, on ne peut, sans courir le risque de deux jugements opposés, rendre un jugement contradictoire contre la partie présente, et un jugement par défaut contre l'autre. C'est pour ces raisons que, en vertu de l'ancien article 153, le juge commençait par rendre un jugement préparatoire appelé jugement de défaut profit joint ou jugement de jonction, par lequel, sans statuer sur le fond, il constatait le défaut de un ou plusieurs défendeurs, joignait la cause de ceux-ci à celle des comparants et ordonnait que le jugement de jonction serait signifié aux défaillants par huissier commis.

Cette procédure était inutilement compliquée, elle obligeait le demandeur à obtenir ce jugement, à en lever une expédition et à le signifier.

La loi du 13 mars 1922 a simplifié cette manière de faire. Le tribunal ne rend plus de jugement. L'avoué du demandeur présente, à l'expiration des délais d'ajournement, une requête au Président du Tribunal, qui ordonne la réassignation du ou des défaillants par huissier commis avec mention dans la réassignation que le jugement à intervenir aura les effets d'un jugement contradictoire.

A l'expiration des nouveaux délais d'ajournement, il sera statué par un seul jugement contradictoire entre toutes les parties, qu'elles soient ou non représentées par un avoué.

Cette nouvelle manière de procéder a purement et

simplement supprimé le jugement de défaut profit joint. (MOREL, *Traité élémentaire de Procédure civile*, p. 160.)

Si c'est le demandeur qui ne se présente pas à l'audience, le défendeur pourra requérir défaut au fond, après un délai de quinzaine, et après avoir donné avenir pour écarter tout risque de nouveaux procès. Ou bien sans statuer sur le fond, libérer le défendeur de ce procès, toujours après observation des formalités énumérées par le décret-loi d'octobre 1935 à l'article 154.

Ces jugements étant insusceptibles d'opposition, le défendeur n'est pas à la merci d'un demandeur qui, pour des raisons personnelles, voudrait mener le procès à sa guise. Quelle est la responsabilité de l'avoué dans ces différents cas ?

Citons tout d'abord, et à titre de curiosité assez rare dans la jurisprudence, le cas d'un avoué qui, constitué par deux personnes, avait pris défaut contre l'une en faveur de l'autre. (Metz, 18 décembre 1807) [*J. des Av.*, t. 5, p. 270]. Jamais un avoué ne peut se charger de défendre les intérêts opposés de plusieurs parties. En agissant contrairement, non seulement il manque à ses devoirs les plus élémentaires, mais il s'expose à une condamnation en des dommages-intérêts très élevée. (Rennes, 6 janvier 1815) [*J. des Av.*, t. 5, p. 336].

Dans l'obtention du jugement par défaut, en vertu de l'article 150, le tribunal doit fournir dans son jugement la preuve qu'il y a eu vérification du bien-fondé de la demande. (Cass. 4 décembre 1816) [S. 17-1-45] et de plus il ne doit adjuger contre le défaillant que les conclusions prises contre lui dans la demande ou la défense. (Cass. 14 février 1893) [D. 93-1-413]. Par conséquent, l'avoué est tenu de fournir ses preuves et d'établir ses chefs de conclusion aussi rigoureusement que pour un jugement contradictoire.

Des articles 151 et 152 du Code de Procédure civile, il résulte que les parties doivent être citées et que s'il y a des délais d'ajournement, différents pour chacune

d'elles, ce n'est qu'à l'expiration du délai le plus long qu'on pourra demander le défaut, sauf, dit l'article 152. s'il y a des circonstances spéciales obligeant à agir différemment. (Décret-loi, 30 octobre 1935.)

Il est un principe incontestable en procédure, c'est que tout jugement contre une partie non citée est nul, et, par voie de conséquence, tout jugement obtenu avant l'expiration des délais est nul lui aussi ; l'avoué est responsable. M. PIGEAU (t. 1, p. 345), se basant sur des considérations historiques de discussions lors de la rédaction de l'article 152, soutient le contraire ; mais son système a été combattu par M. BONCENNE (t. 3, p. 36) et toute la doctrine.

En ce qui concerne l'ancien défaut profit joint, nous n'aborderons pas la question de savoir s'il peut être prononcé en toute matière, cela nous entraînerait hors du sujet que nous nous sommes tracés. Observons seulement que les dispositions de l'article 153 s'adressant aux juges doivent être observées à peine de nullité, et c'est une nullité d'ordre public, invocable en tout état de cause. (Cass. 21 février 1906) [D. 1908-1-495].

L'avoué peut être déclaré responsable des frais résultant de ce qu'il n'aurait pas demandé le bénéfice de cette procédure spéciale, mais il ne peut être tenu de la nullité du jugement ainsi obtenu, la faute en étant aux juges qui auraient dû refuser de statuer. (Cass. 19 avril 1886) [S. 97-1-257].

Remarquons aussi que, malgré un arrêt de la Cour de Rennes du 24 juillet 1912 (*J. des Av.*, t. 14, p. 547) qui n'a pas été suivi en jurisprudence, un jugement de défaut profit joint n'était qu'une formalité, « une sorte d'arrangement qui disposait les différentes parties au procès à recevoir une commune décision » (BONCENNE) et que ce jugement ne jugeait ni ne préjugait d'aucun point litigieux ; par conséquent, l'avoué qui avait conclu sur le jugement de jonction n'était pas irrecevable à proposer des exceptions qui doivent être présentées *in limine litis*. Cette procédure ne les a pas couvertes. Cette interprétation a été confirmée par les nouvelles dispositions de la loi de 1922.

Un cas de responsabilité plus important pour l'avoué se pose en suite de l'article 156 qui ordonne que la signification sera faite par huissier commis dans un délai de six mois, sinon le jugement sera non avenu. La signification sera-t-elle nulle si elle est faite par un huissier non-commis. M. LEPAGE, dans ses questions n° 48, estime que la loi a laissé à la prudence du juge le soin de prononcer la nullité, car, dit-il, le but de la loi a été que la copie fut certainement remise, si cela a été fait, il n'y aurait aucun motif raisonnable pour rendre la signification sans effet. Mais en droit strict cette opinion est insoutenable et un arrêt de la Cour d'Agen en date du 6 février 1819 (*J. des Av.*, t. 15, p. 335) a décidé que l'inobservation de cette formalité (à propos de l'article 153 qui indique aussi une commission d'huissier) entraînait la nullité de la signification du jugement et, par suite, celle de toutes les poursuites ultérieures.

C'est qu'en effet un exploit fait par huissier incompetent est nécessairement nul, et que tout autre que l'huissier commis est incompetent. C'est ce motif qu'invoque M. PONCET (t. 1, p. 372), mais M. BONCENNE (t. 3, p. 52) penche pour l'opinion citée ci-dessus de M. LEPAGE.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 8 février 1888 (D. 88-1-158), et plus récemment un arrêt de la Cour de Lyon, du 24 juillet 1907 (D. 1908-2-271) ont jugé que « la règle suivant laquelle les jugements par défaut doivent être signifiés par huissier commis est une formalité substantielle et doit être observée à peine de nullité ».

Mais, à la suite du décret-loi d'octobre 1935, ne pourrait-on dire, à l'inverse de M. CHAUVEAU, que le nouvel article 173 ne « répugne pas à une décision d'équité » et que la distinction exposée par MM. LEPAGE et BONCENNE donnerait aux juges en cette matière un pouvoir d'appréciation. Nous le croyons.

En ce qui concerne l'exécution des jugements dans un délai de six mois, à défaut de décision jurispru-

dencielle, il faut appliquer les principes généraux du mandat *ad litem* et dire que l'avoué n'est pas tenu de cette exécution s'il ne reçoit pas un nouveau mandat : de ce fait, sa responsabilité est écartée en cas de déchéance dudit jugement. Exception étant faite pour un jugement de défaut en matière de séparation de biens où le délai est beaucoup plus court, trente jours seulement, et la péremption ayant des conséquences beaucoup plus graves, puisqu'elle annule toute la procédure et pas seulement le jugement.

Mais l'avoué qui a postulé pour la partie ayant obtenu le jugement par défaut est tenu d'occuper pour elle sur l'opposition, c'est ce qui a été décidé par l'arrêt de la Cour de Cassation du 1^{er} août 1810. (*J. des Av.*, t. 5, p. 298.)

Enfin, en vertu de l'article 163, l'avoué chargé de l'opposition doit transcrire celle-ci sur un registre au greffe. S'il a négligé de le faire et que le greffier délivre un certificat de non-opposition, l'exécution du jugement ne serait pas annulée, car le tiers ne pouvait pas s'y soustraire, mais l'opposant aurait une action en garantie à exercer contre son avoué négligeant. De même qu'un avoué serait responsable de la nullité des mesures d'exécution commencées contre un tiers sans s'être pourvu du certificat du greffier énoncé à l'article 164.

§ 11. — SIGNIFICATION DES JUGEMENTS

Le mandat *ad litem* de l'avoué oblige celui-ci à suivre la procédure jusqu'à la fin et, pour qu'un jugement soit exécutoire, il faut qu'il soit signifié aux termes de l'article 147 du Code de Procédure civile. « S'il y a avoué en cause, le jugement ne pourra être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué, à peine de nullité ; les jugements provisoires et définitifs qui prononceront des condamnations seront en outre signifiés à la partie, à personne ou domicile, et il y sera fait mention de la signification à l'avoué. »

Si l'expédition du jugement n'est pas signifiée, il y a nullité des poursuites ; cette règle est impérative et n'admet aucune exception : l'article 94 qui en admettait une pour les jugements ordonnant le délibéré ayant été abrogé par l'article 9 du décret-loi du 30 octobre 1935.

Par cette signification, on a voulu mettre l'avoué de la partie condamnée en garde contre toute surprise et lui permettre de préparer son attitude à l'égard du poursuivant. On convient en général que les actes conservatoires peuvent être faits avant toute signification.

Mais les délais d'appel et de cassation pourront-ils courir après une simple signification à partie à défaut de signification à avoué. M. BONCENNE (t. 2, p. 458) s'est déclaré nettement contre cette possibilité, et M. PIGEAU (Comm., t. 1, p. 339) a adopté cette théorie, mais plusieurs auteurs, notamment MM. MERLIN (*Quest. de Droit*, V^o, Appel, § 8) et FAVARD DE LANGLADE (t. 1., p. 171), l'ont combattue. La Cour de Cassation, le 26 avril 1831 (*J. des Av.*, t. 40, p. 346) a sanctionné de son autorité la doctrine de plusieurs cours dont celles d'Agen, 10 août 1809 (*J. des Av.*, t. 3, p. 206) et de Montpellier, 27 mai 1829 (*J. des Av.*, t. 37, p. 328) comme quoi la signification à partie suffisait pour faire courir le délai. La Cour de Metz, 27 juillet 1824 (*J. des Av.*, t. 32, p. 167) a résisté et jugé le contraire. Cette majorité de la jurisprudence nous paraît dans l'erreur, car la partie ne réalisera jamais la portée d'une signification qui ne ressemble en rien à un acte d'exécution et ne la pousse pas à aller demander des conseils ; enfin l'article 147 est extrêmement net quand il dit que sur la signification à partie « il y sera fait mention de la signification à avoué ». Cela nous paraît impératif et concluant. Donc, le fait de ne pas signifier à avoué un jugement fait perdre à la partie gagnante le bénéfice de l'écoulement des délais de l'appel et de cassation, son avoué en est responsable.

§ 12. — APPEL

L'avoué qui a reçu l'ordre d'interjeter appel est responsable de la tardivité de cet appel, même si c'est la faute de l'huissier. (Grenoble, 12 juillet 1898) [D. 99-2-252].

Si l'avoué est responsable d'un appel tardif, l'appelant auquel on oppose cette nullité peut, pour le cas où cet appel serait déclaré irrecevable, mettre en cause, devant la Cour, l'avoué par la faute duquel l'appel aurait été signifié tardivement et qu'il entend rendre responsable. (Riom, 8 mars 1897) [S. et P. 97-2-97].

En pareil cas, l'avoué n'étant responsable envers son client de la tardivité de l'appel que dans la mesure du préjudice éprouvé par celui-ci, les juges saisis de l'action en responsabilité doivent, pour vérifier l'existence des dommages, rechercher si l'appel, à le supposer recevable, eut été accueilli. Et aucune condamnation à des dommages-intérêts ne peut être prononcée contre l'avoué s'il résulte de cette recherche que le jugement eut été confirmé. Mais ce faisant la jurisprudence ne tient aucun compte du droit de l'appelant à se pourvoir en cassation. La Cour d'Appel préjuge ainsi ce que la Cour de Cassation aurait seule le droit de faire.

Section II

RESPONSABILITE A RAISON DES FRAIS
FRUSTRATOIRES

§ 1. — CONDITIONS DE L'ACTE FRUSTRATOIRE

Toutes les règles de procédure seraient vaines si le législateur, comme pour toutes lois, n'avait attaché à l'inobservation de ce qu'il prescrit, ou à la violation de ce qu'il ordonne des peines rigoureuses, sanctions proportionnées à l'importance de la faute qui a été commise.

Lorsqu'on réclame des frais à propos d'un acte de procédure, il faut que l'avoué ait fait celui-ci régulièrement et à bon droit. C'est l'application des règles du mandat (article 1999 du Code civil), car c'est une faute d'accomplir un acte nul ou frustratoire. C'est ce que décide l'article 1031 que nous venons d'étudier à propos des actes nuls, et que nous allons considérer maintenant quant aux actes frustratoires.

La Cour de Cassation en a donné cette définition : « Les actes frustratoires sont des actes qui, valables en eux-mêmes, sont néanmoins sans intérêt, sans utilité dans l'instruction de la cause. » (Cass. 20 décembre 1876) [S. 77-1-249].

En espèce, il s'agissait d'une surenchère faite en dehors du greffe et qui est toujours nulle.

Le mot frustratoire vient du latin *frustra*, en vain. BIOCHE, dans son dictionnaire de procédure civile, précise qu'un acte doit être déclaré frustratoire toutes les fois qu'il était inutile au moment où il a été signifié et non au moment où l'affaire a été plaidée ; ce qui est très juste, car il est fort possible qu'un acte soit apparu comme nécessaire à l'origine et par la suite il soit devenu vain du fait d'acquiescement, par exemple, de la partie adverse.

L'article 1031 prévoit ces cas et ordonne que l'avoué aura à en supporter les frais et même au besoin pourra être condamné à des dommages-intérêts sans préjudice des sanctions disciplinaires.

Cet article a été rédigé pour prévenir les abus susceptibles d'être commis par des avoués agissant soit par ignorance, ce qui n'est pas admissible étant donné le privilège de fonction qu'ils ont, soit par cupidité, ce qui est d'autant plus grave pour eux que les clients sont obligés de passer par leur intermédiaire, que leur ministère est forcé.

Nous avons vu que l'avoué est responsable d'une erreur de droit ou d'une procédure toute entière, à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'un acte isolé.

Caractères. — Pour être frustratoire, un acte de

procédure doit ou bien avoir été frappé expressément de nullité par la loi, ou bien avoir été accompli par le poursuivant avec négligence ou mauvaise foi, dont il appartient aux juges du fond de rechercher l'existence. (Trib. de Paix de La Chapelle-la-Reine, 8 janvier 1937) [*Gaz. Pal.*, 1937-2-323]. Nous ajouterons qu'il ne doit pas avoir été utile à l'instance.

Le pouvoir de contrôle échappe à la Cour de Cassation. Elle-même, par arrêt du 19 août 1835 (S. 35-1-592), l'a très nettement spécifié. En dehors des cas où le législateur s'est expliqué formellement quant à des actes frustratoires, les juges ont un plein pouvoir pour apprécier si, suivant les circonstances de la cause, les frais sont justes ou non, car l'article 1031 du Code de Procédure civile n'ayant pas défini le mot frustratoire en a laissé par cela même l'application aux lumières et à la conscience des juges. Mais il ne faut pas confondre ou oublier les deux points de vue permettant de déterminer si un acte est frustratoire ou non.

Il y a celui de la partie pour le compte de laquelle l'acte a été accompli et celui de l'adversaire qui a été condamné aux dépens. Et si l'acte, quoique non prescrit par le législateur, a été utile à l'intéressé, il sera taxé au profit de son avoué, non à titre de frais, mais comme faux frais.

Y a-t-il des circonstances atténuantes qui permettent à l'avoué d'éviter cette responsabilité ? Si, par exemple, le client lui a donné l'ordre d'accomplir l'acte déclaré frustratoire.

D'après un arrêt de la Cour de Dijon du 9 août 1814 (D. 95-2-366), un officier ministériel ne saurait jamais s'excuser en soutenant qu'il a fait un acte nul à la demande de son client. C'est pour lui un devoir professionnel tout à fait élémentaire que de refuser de répondre aux désirs du client. Son premier devoir est de se conformer strictement aux prescriptions de la loi.

Et le 22 août 1871 (D. 72-2-214, S. 71-2-273), un

arrêt de Bordeaux venait confirmer cette jurisprudence : dès qu'il est constant en fait qu'une instance inutile a été engagée même à la prière et sur l'insistance de l'appelant, les frais qu'elle a nécessités ne sauraient être réclamés par l'avoué qui aurait dû éclairer son client sur les inconvénients que présentait ce mode de procéder et lui refuser absolument son concours.

Il est regrettable qu'aucun des arrêts n'ait permis une décision de la Cour de Cassation, car celle-ci semblait prendre en considération la circonstance de la réquisition des parties comme pouvant exonérer l'officier ministériel de la condamnation aux frais ; en effet, par arrêt du 7 mai 1823 (D. 23-9-658), elle décidait que les actes faits par un avoué à la demande expresse des parties ne peuvent être considérés comme frustratoires par cela seul qu'ils ne sont pas exigés par la loi et les règlements. Il suffit qu'ils ne soient pas prohibés pour que la partie qui les a requis soit obligée d'en payer les frais.

Et avant celui de la Cour Suprême, un arrêt de Caen du 27 mars 1813 (*J. des Av.*, t. 14, p. 586) avait déclaré non taxable d'inutilité un acte remis ou rédigé par la partie elle-même et dont on n'a fait qu'exécuter les ordres.

Pour nous, nous penchons pour la solution adoptée par l'arrêt de Bordeaux, car un avoué a, de par sa situation et son privilège, une dignité qui est la sauvegarde de la corporation et aussi celle des intérêts des justiciables ; il ne doit pouvoir être un instrument de simple exécution à la disposition de l'ignorance et de l'entêtement d'une partie qui, par la suite, n'acceptera pas la responsabilité de la perte d'un procès.

Mais il est évident qu'en cette matière, il est difficile d'énoncer une règle générale, et que chaque cas peut exiger une solution différente.

Et c'est une décision qui ne tranche pas la question que celle rendue par la Cour de Cassation le 19 août 1835 (S. 35-1-592) en mettant à la charge d'un avoué les frais d'une procédure frustratoirement faite, mais

lui réservant son recours contre le client qui lui avait donné le mandat spécial d'engager cette procédure. Cela a peut-être le mérite de simplifier les choses et d'avoir une apparence de logique, mais c'est aussi la porte ouverte à des avoués peu scrupuleux, qui ne déconseilleront jamais, par cupidité, à leur client d'accomplir des actes réellement inutiles.

On peut donc poser en principe qu'étant donnés les termes impérieux de l'article 1031, le juge ne peut apprécier, et doit obligatoirement mettre les frais frustratoires à la charge de l'avoué, sans chercher des circonstances atténuantes.

Cependant il a été jugé que, lorsque l'acte qu'il a fait se justifie par des raisons plausibles et par l'état incertain de la jurisprudence, il n'y a pas lieu à le condamner (Toulouse, 10 juin 1826) [*J. des Av.*, t. 31, p. 321] et qu'il suffit qu'il y ait controverse sur la question de savoir si tel acte était ou non autorisé par la loi pour que l'avoué ne puisse encourir de reproches de l'avoir fait, et pour qu'en conséquence on le lui passe en taxe. (Orléans, 19 juin 1855). [S. 55-2-775. D. 56-2-120].

En ce qui concerne les dommages-intérêts dont parle l'article 1031, la question de la bonne foi de l'avoué, de l'état incertain de la jurisprudence, de la réquisition de la partie et le préjudice subi par celle-ci, intervient avec beaucoup de force et peut jouer un rôle déterminant pour en écarter l'application.

Afin d'étudier les cas particuliers entraînant frais frustratoires, M. FUZIER-HARMAN (*Répertoire de Jurisprudence*, V^o Frais frustratoires) adopte la division en :

- Procédure entièrement frustratoire ;
- Actes isolés entièrement frustratoires ;
- Actes partiellement frustratoires.

C'est aussi dans cet ordre que nous étudierons les espèces que nous offre la jurisprudence et qui engagent la responsabilité de l'avoué.

§ 2. — PROCÉDURE ENTIÈREMENT FRUSTRATOIRE

BOUCHER D'ARGIS (*Dictionnaire de la taxe en matière civile*, V^o Frais frustratoires, p. 299) explique nettement qu'il y a procédure frustratoire « en formant par actions séparées, sauf à les joindre plus tard, des demandes qui, n'étant pas la défense à l'action principale, pouvaient et devaient être formées par des conclusions reconventionnelles » ; par exemple quand, sur une demande en validité d'opposition ou de saisie, on introduit une nouvelle action pour demander la nullité de la saisie ou bien pour demander la nullité du titre qui sert de fondement à la saisie.

Ou bien encore en formant par action principale des demandes que la loi veut que l'on forme par voie de requête incidente.

Les principaux cas sont prévus par le Code de Procédure civile :

ART. 338. — Le mot incident (du latin *incidere* : interrompre) pris dans son acception la plus étendue signifie, toute action ou contestation accessoire, tout événement qui, s'élevant pendant le cours de l'instance, en interrompt la marche ordinaire parce qu'il devient nécessaire de suivre des règles particulières soit d'instruction, soit même de jugement. (CARRÉ sur CHAUVÉAU, t. 2, p. 150.)

La plupart de ces incidents ne tiennent qu'à l'instruction du procès et n'y changent rien quant au fond. Mais certains ajoutent d'autres contestations à la demande principale et première, et prorogent ainsi les pouvoirs des juges en même temps qu'elles augmentent l'importance du procès et l'allongent d'autant.

Ce sont ces contestations nouvelles que le titre XVI du Code de Procédure civile appelle demandes incidentes. Si elles sont formées par le demandeur, ce sont des demandes additionnelles, et par le défendeur

ce sont des demandes reconventionnelles faites pour anéantir ou restreindre les effets de l'action principale intentée contre lui.

Il est une règle depuis longtemps admise par la jurisprudence, que l'on ne peut introduire sous forme de demande incidente une action qui doit faire l'objet d'une instance principale. Cela aurait pour résultat de se soustraire aux préliminaires de conciliation et d'éterniser les procédures qui, se compliquant du fait de chaque demande successive, deviendrait tout à fait inextricables.

Il faut en général pour qu'une demande puisse être opposée contre une action principale que toutes deux proviennent de la même source, de la même affaire ou de la même convention.

Mais il est aussi de règle (article 338) que les demandes qui doivent s'introduire par voie incidente ne peuvent faire l'objet d'une action principale. On risquerait ainsi d'avoir des jugements contradictoires, et ce serait surtout une source d'abus énormes pour les officiers ministériels.

C'est dans ce but d'économie et de célérité de la procédure que l'article 337 a prévu que « les demandes incidentes seront formées par un simple acte contenant les moyens et les conclusions, avec offre de communiquer les pièces justificatives sur récépissé, ou par dépôt au greffe. Le défenseur à l'incident donnera sa réponse par un simple acte ».

Au moyen de ces deux écrits tout est consommé jusqu'à ce que la discussion s'ouvre à l'audience et l'article 338 à son tour précise que « toutes demandes incidentes seront formées en même temps ; les frais de celles qui seraient proposées postérieurement, et dont les causes auraient existé à l'époque des premières, ne pourront être répétés.

» Les demandes incidentes seront jugées par préalable, s'il y a lieu ; et, dans les affaires sur lesquelles

il aura été ordonné une instruction par écrit, l'incident sera porté à l'audience, pour être statué ce qu'il appartiendra ».

Quoique les parties soient libres de former des demandes incidentes jusqu'au jugement, la loi veut que toutes celles qui peuvent l'être soient formées cumulativement et non successivement.

Mais cela est édicté uniquement pour éviter les embarras, les lenteurs et surtout les frais des incidents. L'article 338 ne dit pas que ces demandes seront rejetées si elles n'ont pas été jointes, il édicte seulement une peine, elles n'entreront pas en taxe, sauf les deux cas exceptés et prévus : 1° si la cause de la deuxième demande incidente est née postérieurement à la première, et 2° si la deuxième demande est une exception d'une classe ultérieure à la première et qui doivent être proposées successivement.

C'est l'avis de M. PIGEAU (t. 1, p. 598) que partage M. BOITARD (t. 2, p. 258) ; toutefois ce dernier y excepte le cas prévu par l'article 1346 du Code civil qui dispose que toutes les demandes non entièrement justifiées par écrit, doivent être formées par le même exploit ; si c'est incidemment que ces demandes ont été formées, il y a une véritable déchéance à l'égard de celles qui n'ont pas été comprises dans le premier acte. Cet article a eu pour but surtout d'empêcher qu'il ne soit dérogé aux règles restrictives de l'admissibilité de la preuve testimoniale ; remarquons qu'il n'est pas applicable en matière commerciale. (Cass. 29 juillet 1918) [D. 1918-1-59].

ART. 443. — Il en est de même en ce qui concerne l'appel incident visé par l'article 443 du Code de Procédure civile.

L'intimé qui a signifié le jugement sans protester et qui accepte la décision des premiers juges, ne peut de ce fait, être déchu du droit de répondre à un appel formé par l'adversaire et c'est une règle d'équité que de lui permettre à son tour de faire appel incidemment en tout état de la cause

Observons, et c'est là l'essentiel pour le point de vue qui nous intéresse, que l'appel principal et l'appel incident ne se distinguent entre eux que par l'antériorité et la postériorité. L'importance de leurs objets respectifs n'entre en rien dans la détermination de leur caractère. L'appel incident n'est pas nécessairement accessoire à l'appel principal et il peut avoir un objet distinct et séparé. C'est pourquoi certains auteurs auraient voulu que le premier s'appelât appel originaire, ce qui est beaucoup plus caractéristique. Ce fondement de l'appel incident est très important et M. CARRÉ, en citant l'arrêt de la Cour de Colmar du 20 février 1820 (*J. des Av.*, t. 3, p. 458), l'a très bien souligné dans sa note de jurisprudence.

ART. 475. — L'article 475, dans son deuxième paragraphe, prévoit le cas où une tierce opposition aurait à être introduite devant un tribunal autre que celui qui a rendu le jugement, c'est la tierce opposition incidente qui doit être portée non devant le tribunal auteur du jugement, mais devant celui qui a connaissance de l'instance en cours (à condition que ce tribunal soit hiérarchiquement égal ou supérieur au premier) et qui doit juger de cette demande nouvelle comme d'un incident.

Cette tierce opposition incidente doit, d'après l'article 475, être formée par voie de requête. Mais on pourrait admettre aussi qu'elle soit portée par conclusion verbale à la barre, Colmar, 9 août 1814 (*J. des Av.*, t. 17, p. 268) et Metz, 23 mars 1820 (*J. des Av.*, t. 21, p. 584), lorsque cette exception est nécessaire ; ou bien par assignation, comme l'a décidé la Cour de Toulouse le 18 août 1827 (*J. P.*, t. 1 de 1829, p. 217).

ART. 815. — En vertu de l'article 815, « la demande qui pourra être intentée, soit en validité, soit en nullité des offres ou de la consignation, sera formée d'après les règles établies pour les demandes principales : si elle est incidente, elle le sera par requête ».

La demande est incidente si, au moment où elle est intentée, il existe entre le créancier et le débiteur une contestation précédente à laquelle elle se rattache. C'est dans ce sens que la Cour de Nîmes, 9 mars 1830 (Journal de cette Cour, t. 2, p. 252) a jugé qu'une demande en nullité d'offres réelles faite par un saisi au saisissant doit être considérée et jugée comme un incident à la saisie.

Et lorsque cette demande est incidente, tous les auteurs sont d'accord pour dire qu'elle doit être formée non par exploit, comme la demande principale, mais par une requête signifiée d'avoué à avoué à laquelle on peut répondre.

ART. 856. — En ce qui concerne la rectification d'état civil, s'il ne s'agit que de faire corriger quelques erreurs comme omission de prénoms, ou une orthographe différente dans les noms de personnes mentionnés dans l'acte de l'état civil, il n'est pas besoin de se pourvoir en rectification d'après un avis du Conseil d'Etat, du 17 mars 1808, lequel contient les règles pour y suppléer. Remarquons toutefois que si la partie intéressée estime nécessaire d'utiliser cette voie, celle-ci n'est pas interdite.

Serait aussi considéré comme faisant des frais frustratoires l'avoué qui agirait par voie d'action alors que le client a un titre exécutoire, au lieu d'agir par voie d'exécution (Montpellier, 12 janvier 1832) [S. 32-2-528], à moins que les créanciers n'aient intérêt à utiliser cette procédure s'ils veulent obtenir une hypothèque et faire courir les intérêts (Nancy, 8 mars 1854) [S. 54-2-512], ou pour prévenir une demande en nullité si leur titre est vicié en la forme. (Cass. 1^{re} février 1830) [S. 30-1-443].

La procédure d'ordre ayant essentiellement pour objet la détermination du rang respectif des créances qui grèvent un immeuble en vue de la collocation sur le prix, suppose nécessairement la pluralité des créanciers inscrits. Dès lors, s'il n'y a qu'un créancier, la

procédure d'ordre est frustratoire, les frais doivent rester à la charge de l'officier ministériel, même de bonne foi. (Cass. 24 février 1819) [D. 19-1-100].

Une autre manière d'exposer des frais frustratoires consiste à faire autant de procédures séparées qu'il y a de clients ayant chargé un même avoué de la même affaire, et ceci soit directement, soit à l'aide de prête-noms. « Mais, dit BOUCHE D'ARGIS (*Dict. de la taxe*, p. 301), il est très délicat parfois de savoir quand un avoué est tenu d'occuper collectivement pour toutes ses parties, ou quand il peut diviser sa procédure. » Si les parties ont un seul et même intérêt, si elles sont, par exemple, obligées solidairement, la procédure sera intentée au nom des deux. Mais s'ils proposent des moyens différents, il semble que l'avoué a le droit de diviser. M. BOUCHE D'ARGIS soutient le contraire, par ce sophisme que de toute façon l'on s'en remet aux lumières du juge. Mais si les parties ayant des intérêts distincts fondent leurs actions sur une même cause, par exemple des cohéritiers partis dans une action en partage, l'avoué ne pourra agir que par une seule procédure.

Peuvent être déclarés frustratoires et mis à la charge de l'avoué des frais faits par lui dans une poursuite de liquidation et partage de succession entre un grand nombre d'héritiers, lorsque les juges reconnaissent que c'est inutilement qu'il a établi autant de dossiers qu'il y avait de souches dans la famille, au lieu de faire qu'un seul dossier pour tous les héritiers.

Les avoués ont, par une coutume qui est admise devant les tribunaux, tourné cette difficulté, par le système des prête-noms. Un avoué forme une demande principale et se constitue pour la partie qui actionne ; il distribue à des confrères les copies en leur faisant signer une constitution en défense. En réalité, c'est l'avoué demandeur qui dirige toute la procédure et touche les émoluments pour des actes que l'on aurait pu éviter. En ce qui concerne la distraction des dépens

au profit d'un avoué qui ne connaît rien de l'affaire et qui ne les touchera pas, il y a là un manque de sincérité évident.

§ 3. — ACTES ISOLÉS ENTIÈREMENT FRUSTRATOIRES

Commandement. — Le juge ne doit admettre en taxe plus d'un commandement, le deuxième et les autres, s'il y en a eu, sont inutiles et les frais en sont frustratoires. Si un second était nécessaire par suite de la péremption du premier, les frais en restent à la charge de l'officier ministériel, et s'il a été fait sur réquisition de la partie, cela est peut-être tout à l'honneur de son esprit de conciliation, mais elle n'y était pas obligée et elle en supportera les frais.

Conciliation. — Lorsque la nature de l'affaire ou l'incapacité des parties rendent tout arrangement impossible, les préliminaires de conciliation dégénèreraient en formalités purement frustratoires. Aux cas prévus par l'article 49, il faut ajouter toutes les personnes incapables de transiger, et aussi les espèces indiquées à l'article 1004 du Code de Procédure civile : « On ne peut compromettre sur les dons et legs d'aliments, logement et vêtements ; sur les séparations d'entre mari et femme, divorces, questions d'état, ni sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public. »

Si la cause est dispensée des préliminaires de conciliation, le Juge de Paix ne doit pas, d'office, refuser de connaître de l'affaire qui lui est déférée, car il est toujours loisible aux parties d'essayer la conciliation, même quand elles n'y sont pas obligées. Il en serait autrement si les parties n'étaient pas capables de transiger, ou si la cause n'était pas susceptible de transaction. Le Juge de Paix devrait alors s'abstenir d'insérer leurs conventions dans son procès-verbal. (CARRÉ et CHAUVEAU, t. 1, Quest. 218 *quater*.) En tous cas, les frais d'une procédure de conciliation non obligatoire ne passeront pas en taxe.

Les exceptions aux préliminaires de conciliation ne sont pas des prohibitions mais des dispenses, il n'y a donc pas lieu à nullité lorsqu'on a employé la conciliation dans une affaire que la loi en exemptait à raison, par exemple, du nombre des défendeurs. (Montpellier, 5 août 1807) [S. et P. Chr.].

Expertises. — Lorsque le procès-verbal de prestation de serment des experts indiquant le lieu, le jour et l'heure de leurs opérations a été rédigé en présence des avoués et des parties, il n'est point nécessaire de faire aucune sommation auxdites parties. (Caen, 26 juin 1847) [P. 48-1-166]. Mais la signification aux experts du jugement qui ordonne l'expertise n'est prescrite ni même autorisée par aucune loi. Les frais d'une telle signification doivent être rejetés de la taxe comme inutiles et frustratoires. (Douai, 8 mars 1844) [S. 44-1-466, D. 45-4-288].

Enquêtes. — Dans une enquête, en vertu de l'article 260 du Code de Procédure civile, il sera donné copie, à chaque témoin, du dispositif du jugement seulement en ce qui concerne les faits admis et de l'ordonnance du juge-commissaire.

Si donc, au lieu du seul dispositif, l'avoué a donné copie de tout le jugement, il peut voir ses frais rejetés comme frustratoires par le juge taxateur.

En vertu de l'article 268, il faut avoir soin de ne jamais comprendre parmi les témoins assignés des personnes incapables de déposer ; car ces personnes ne pouvant jamais être admises en témoignage (exception faite évidemment dans les enquêtes pour divorce et séparation de corps) même du consentement des parties, elles ne peuvent dans aucun cas être assignées et cette assignation, si elle était faite, serait frustratoire. Il n'en est pas de même des témoins reprochables (article 283) car, en vertu de l'article 284 du Code de Procédure civile, « le témoin reproché sera entendu dans sa déposition », il n'y aura donc rien à redire

contre l'avoué qui les aura assignés. En vertu de l'article 281, « la partie qui aura fait entendre plus de cinq témoins sur un même fait ne pourra répéter les frais des autres dépositions ». Cet article ne défend pas de faire entendre plus de cinq témoins sur le même fait, mais pour qu'on ne multiplie pas inutilement les frais, ce qui pourrait, de mauvaise foi, être fait pour accabler un adversaire, au delà de cinq témoins, on ne pourra lui en faire supporter la taxe. M. BONCENNE (t. 4, p. 408) conclut que « le juge taxateur, en liquidant les dépens, laisse au compte de celui qui a obtenu gain de cause, et les allocations payées à des témoins supernuméraires, et le coût de leurs assignations et celui du procès-verbal dans la même proportion », il faut y ajouter alors une quotité proportionnelle des honoraires de vacation et de frais.

A notre avis, l'avoué serait responsable de tous ces frais s'il n'avait prévenu son client à l'avance, afin qu'il en réduise le nombre, ou qu'il persiste, mais en connaissance de cause.

En matière d'enregistrement, les parties sont dispensées d'employer le ministère des avoués. Dès lors, si une partie y recourt néanmoins, les frais qui en sont la conséquence, n'étant pas nécessaires, doivent être supportés par elle.

Notons aussi, parmi les actes frustratoires susceptibles d'engager la responsabilité de l'avoué, *la levée et la signification des jugements* quand cela était inutile.

En ce qui concerne la levée d'un jugement, on s'est demandé si, dans un intérêt d'économie, la partie perdante ne pouvait pas arrêter l'expédition en offrant par acte signifié l'exécution immédiate et intégrale de toutes les condamnations qui y sont portées ; ce qui entraîne acquiescement et par conséquent renonciation au droit de faire appel et de se pourvoir en cassation. La question est controversée. Pour la résoudre, il y a lieu de distinguer : si le gagnant a intérêt à se procurer l'expédition, le perdant ne peut se soustraire

au paiement des frais de l'expédition quand elle sera réclamée. Mais si elle est réclamée sans profit, c'est lui seul qui devra supporter les frais occasionnés par son entêtement. Si, en effet, le jugement doit constituer un titre de propriété, il n'y a aucune discussion possible, celui qui a obtenu le jugement peut le lever et le signifier. Mais, lorsque le jugement se borne à condamner le débiteur à payer une somme d'argent, celui-ci peut, par des offres réelles en principal, intérêts et frais et par la consignation de la somme en cas d'acceptation, empêcher la levée et la signification du jugement dont les frais seraient alors frustratoires et resteraient à la charge de la partie qui les a faits. (Bourges, 31 janvier 1863) [*J. des Av.*, 88-2-34].

La Cour de Cassation a déclaré que les Cours d'Appel ont un pouvoir discrétionnaire pour décider que, d'après les circonstances de la cause, les frais de la levée et de la signification d'un arrêt doivent être compris dans l'exécution des dépens nonobstant l'acquiescement par acte authentique de la partie condamnée suivi d'offres réelles. (Cass., 5 avril 1870) [S. 72-1-173, D. 71-1-321].

Citons encore un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine du 17 octobre 1922 (*Gaz. Pal.* 1923-1-60) qui décide que, à l'exception de certaines décisions, notamment celles statuant sur des questions d'état ou de propriété, la levée et la signification sont frustratoires quand il y a acquiescement du perdant par exécution volontaire.

La signification servant soit à rendre irrévocable une décision judiciaire, soit à en permettre l'exécution, on doit donc déclarer frustratoire la signification faite à un tiers. Et par tiers l'on entend toutes les personnes autres que celles qui sont intéressées dans l'instance sur laquelle le jugement a été rendu et qui, cependant, à raison de leurs qualités ou de leurs fonctions, sont tenues de concourir à son exécution.

La Cour de Cassation a jugé avec raison, le 25 février 1834 (*J. des Av.*, t. 46, p. 107), que la signifi-

cation à partie d'un jugement nommant des experts et ordonnant une licitation du consentement de tous les intéressés était frustratoire.

§ 4. — ACTES ISOLÉS PARTIELLEMENT FRUSTRATOIRES

Citons les articles 141 et 142 du Code de Procédure civile qui exigent qu'on n'insère dans les qualités des jugements et arrêts que les noms, professions et demeures des parties et l'exposé sommaire des points de fait et de droit, et l'article 87 du premier tarif, article qui n'a point été abrogé par les articles 33 et 73 du décret du 30 mars 1808 (Cass., 24 juillet 1840) [S. 1840-1-780] et qui défend, en outre, d'y transcrire les motifs des conclusions, et d'y rappeler les moyens des parties. Mais ces prescriptions ne sont pas toujours observées. Ainsi : 1° au lieu de se borner à énoncer une seule fois que tel est demandeur et tel défendeur, on répète cette qualité autant de fois qu'il a été pris de conclusions de part et d'autre ; 2° au lieu d'exposer sommairement le point de fait, on entre dans une foule de détails tout à fait inutiles et bien souvent on y insère les motifs et le dispositif des jugements et arrêts rendus dans le cours de l'instance, en sorte que les parties en paient deux fois l'expédition ; 3° dans le point de droit, on pose des questions tout à fait oiseuses comme, par exemple, celles relatives aux dépens, ou, après avoir posé les questions à juger sous une forme affirmative, on les reproduit sous une forme négative ; 4° enfin, quand il a été rendu deux jugements dans la même affaire, on répète souvent dans le second ce qui a été dit dans le premier. De là, il suit que les expéditions des jugements et arrêts sont d'une longueur démesurée et coûtent fort cher. Pour remédier à un abus aussi grave, il faut retrancher de la grosse du jugement, ainsi que des copies qui ont été signifiées, et laisser à la charge de l'avoué tous les rôles qui contiennent des détails

inutiles (Nancy, 25 juillet 1833) [S. 33-2-232, J. P. à sa date] et cela quand même l'avoué adverse n'aurait pas formé opposition aux qualités ou qu'il n'en n'aurait pas demandé la réduction, ou ne l'aurait demandée que sur d'autres points, parce que son silence ne peut enchaîner le juge et lui enlever le droit de taxer les qualités comme tous les autres actes de procédure. (Orléans, 14 mars 1936 ; Cass., 26 décembre 1837) [S. P. 38-1-413, S. 38-1-556].

Toutes ces observations s'appliquent à plus forte raison aux qualités des jugements par défaut et surtout à celles des jugements de défaut profit joint avant la loi de 1922.

En effet, les premiers étant presque toujours suivis d'un jugement contradictoire, il est inutile d'entrer à l'avance dans un exposé des faits qui trouveront bien mieux leur place dans le dernier jugement ; et les seconds n'étaient destinés qu'à constater la non-comparution de la partie défaillante, les qualités ne devaient contenir aucun détail ayant trait au fond de l'affaire.

En conséquence, les qualités de ces jugements ne doivent contenir pour tout point de fait que la date de l'exploit introductif d'instance, les conclusions du demandeur et la mention de la non-comparution de la partie défaillante, tout autre détail est sans objet.

Section III

RESPONSABILITES DIVERSES

§ 1. — A RAISON DES PIÈCES

Du fait du mandat, l'avoué est tenu de rendre compte de sa gestion à son client et de lui remettre toutes les pièces du procès, à charge pour le mandant de lui régler ses frais et honoraires.

Les avoués sont responsables des pièces du procès à eux confiées durant les cinq années qui suivent le

jugement (article 2276 du Code civil). Le lettres missives adressées par la partie à l'avoué qui a occupé pour elle sont la propriété de cet avoué qui ne peut être tenu de les lui remettre. (Limoges, 19 avril 1844) [S. 45-2-654, D. 45-2-53].

L'avoué est responsable envers la partie du préjudice résultant du retard apporté dans la remise de celles-ci, par exemple s'il y a péremption d'une inscription hypothécaire, qui n'a pas été renouvelée faute des pièces. (Rennes, 13 janvier 1820) [S. Chr.].

L'avoué est tenu d'opérer la restitution, quand le mandat a pris fin, de tous actes et documents dont il avait été constitué dépositaire en vue de ce mandat, l'avoué auquel un client avait remis deux titres de propriété dont l'un a été perdu et l'autre, égaré pendant l'instance, n'a été retrouvé qu'après la fin du procès est responsable du préjudice qui a pu être causé au client par la perte ou la non-représentation de ces titres. (Rennes, 26 avril 1904) [S. 1904-2-239]. Si les titres confiés n'étaient pas de nature à influencer le sort du procès, le client ne peut prétendre qu'au remboursement de leur valeur. L'avoué en est responsable, bien qu'il s'en soit dessaisi entre les mains du conseil chargé de soutenir dans le procès les intérêts du client.

L'avoué de première instance demeure aussi responsable des pièces qui lui ont été confiées bien qu'il les aient remises à l'avoué d'appel. (Bourges, 21 novembre 1814) [P. Chr.]. Mais l'avoué qui a déposé entre les mains d'un notaire chargé par son client d'effectuer un paiement pour lequel ces pièces étaient nécessaires, étant présumé les avoir remises au notaire sur l'ordre du client, cesse d'en être responsable et se trouve affranchi de l'obligation d'en faire personnellement la restitution. (Cass., 5 janvier 1852) [S. 53-1-216].

La disposition de l'article 2276 du Code civil, qui déclare les avoués déchargés des pièces cinq ans après le jugement du procès, implique la présomption légale de la restitution de celles-ci, malgré l'existence d'un

récépissé et cela aussi bien à l'égard des pièces que l'avoué a reçu en communication de la partie adverse que de celles qui lui ont été confiées par son client. (Caen, 8 août 1863) (*J. des Av.*, t. 89, p. 42). Enfin, les avoués sont au nombre des officiers publics que l'article 173 du Code pénal punit de la peine des travaux forcés en cas de destruction, suppression, soustraction ou détournement par eux des actes et titres dont ils étaient dépositaires en cette qualité ou qui leur avaient été remis en communication en raison de leurs fonctions. Cet article a été spécialement appliqué à la destruction et suppression de contredits consignés sur un procès-verbal d'ordre qui avaient été remis à des avoués par un greffier.

En vertu de l'article 188, les parties peuvent demander communication des pièces qui seront employées contre elles, ce qui est reconnaître un droit élémentaire de défense. Signalons seulement que des lettres confidentielles écrites à des tiers ne peuvent devenir pièces d'un procès contre le vœu de ceux qui les ont écrites et contre celui des personnes à qui elles ont été adressées ou qui en sont dépositaires. (Rennes, 31 juillet 1811) [*J. des Av.*, t. 7, p. 8].

Une cause spéciale de responsabilité est relative au défaut de restitution des pièces reçues en communication. Si, après l'expiration du délai, l'avoué n'a pas rétabli les pièces, il sera, sur simple requête, et même sur simple mémoire de la partie, rendu ordonnance portant qu'il sera contraint à ladite remise, incontinent et par corps : même à payer trois francs de dommages-intérêts à l'autre partie par chaque jour de retard, du jour de la signification de ladite ordonnance, outre les frais desdites requête et ordonnance, qu'il ne pourra répéter contre son constituant.

L'orateur du Tribunal expliquait « qu'il suffira même que la partie remette un mémoire au juge » ; cette option est laissée dans la crainte que la partie n'éprouve quelquefois des difficultés à se procurer un autre avoué qui veuille bien se charger de la requête.

Nous avons vu au début de cette étude qu'une des raisons qui militait en faveur de l'existence des avoués était que l'on pouvait en toute sécurité communiquer des pièces importantes sans crainte de fraude ; c'est le fondement de cet article 191, qui est la sanction d'un manquement grave à l'une des règles fondamentale et essentielle de la profession ; car, indépendamment de cette amende, l'avoué sera passible de dommages-intérêts résultant de l'article 1382.

L'avoué qui a reçu des pièces en communication est tenu de les restituer encore que la propriété en soit revendiquée par son client et que celui-ci lui ait, par suite, signifié une défense d'avoir à s'en dessaisir. (Bordeaux, 28 avril 1868) [S. 1868-2-214].

Nous avons vu aussi que l'avoué devait rendre les pièces à lui remises par son client.

Toutefois, dans plusieurs cas elles peuvent faire l'objet d'un droit de rétention. C'est l'application du principe général d'après lequel tout créancier détenteur de l'objet à l'occasion duquel existe sa créance peut retenir cet objet jusqu'à paiement de cette créance. (GARSONNET, p. 370.)

On a beaucoup discuté sur l'étendue de ce droit de rétention et nous n'entrerons pas dans le détail de ces controverses.

Un arrêt de Rouen du 12 décembre 1851 (S. 53-2-299 et D. 54-2-71) restreint ce droit pour garantir le paiement des frais et honoraires « aux pièces du dossier relatives à la procédure, ou aux titres pour l'obtention desquels ils ont fait des avances » et ils ne peuvent retenir ceux qui leur ont été confiés par leur client.

Mais les autres arrêts et un entre autres de la Cour Suprême sont conçus en termes beaucoup plus généraux.

« L'avoué peut retenir jusqu'à l'entier remboursement de ses avances les pièces qui lui ont été confiées par son client. » (Cass., 10 août 1870) [S. 70-1-398, D. 71-1-40]. Et un jugement du Tribunal de Monté-

limar du 6 mars 1878 (S. 78-2-120) précise que les avoués peuvent jusqu'à paiement de leurs frais et honoraires non seulement retenir les pièces de la procédure qu'ils ont faites, mais encore les titres que leurs clients leur ont remis pour introduire l'instance.

Remarquons que les actes de la procédure étant la propriété des clients le droit de rétention de l'avoué ne lui permet pas d'en réclamer la restitution lorsqu'il les aura volontairement remis à ceux-ci. (Metz, le 27 avril 1869) [S. 69-2-237 et D. 71-2-186].

Ce sont donc des pouvoirs très étendus que confère ce droit de rétention, principe général que l'on peut d'autant plus facilement accepter qu'il y a des restrictions particulières qui y sont apportées.

Si la demande est surannée par la faute de l'avoué et même s'il n'est pas remboursé de ses avances, il peut être condamné à remettre ces titres et pièces. (Rennes, 24 juillet 1810) [P. Chr.].

Jugé aussi et surtout que l'avoué de première instance non payé de ses honoraires ne peut refuser à son client la restitution des pièces qui lui sont nécessaires pour plaider l'appel, quand celui-ci offre de les faire prendre par l'avoué à la Cour qui sera chargé de les lui restituer ensuite. (Agen, 23 mai 1851) [S. 52-2-111, D. 52-2-232].

§ 2. — RESPONSABILITÉ A RAISON DES CLERCS

En ce qui concerne les actes de ses clercs, un avoué est-il responsable ? Ceci est indiscutable. (Aix, 17 juin 1828) [S. et P. Chr.]. La loi suppose toujours que le dommage causé par le préposé dans l'exercice de ses fonctions est avant tout la faute du maître, qui n'aurait pas dû les lui confier, et cette présomption n'admet pas la preuve contraire.

Ceci est une profonde dérogation au principe de la personnalité des fautes.

Du droit qui appartient au commettant de donner -

au préposé des instructions, et même des ordres, et de surveiller l'exécution du mandat qu'il lui a confié découle une obligation qu'il lui faut accomplir dans l'intérêt des tiers pour empêcher le préjudice que l'imprudence du préposé pourrait causer. (Cass., 20 août 1847) [S. 47-1-855].

Cependant, il est nécessaire que le clerc ait agi dans l'exercice de ses fonctions et n'ait pas accompli des actes qui n'avaient rien de commun avec le travail dont il est habituellement chargé. Ainsi un avoué ne serait pas responsable des dommages-intérêts résultant d'un acte de procédure rédigé en son absence par son clerc, si la partie avait exigé la rédaction de cet acte par celui-ci.

Et un arrêt de la Cour de Cassation du 9 avril 1873 (S. 73-1-464) a très nettement défini dans ces motifs les limites dans lesquelles un avoué était responsable des agissements de ses clercs : attendu, dit-il, dans un cas d'espèce, que : 1° il n'avait ni qualités ni mandat pour toucher les sommes et que Maître X... n'avait point chargé son clerc de les recevoir ; 2° que le clerc n'avait pas d'autres attributions que celles qui ordinairement sont attachées à cette qualité et dont le rôle, dès lors, consistait uniquement à préparer ou à copier des écritures ; 3° qu'en dehors de la spécialité de son emploi, il n'avait pas l'autorisation et l'habitude de toucher des sommes dues à l'étude ou aux clients de l'étude. D'où il suit qu'il n'était point dans l'exercice de ses fonctions en agissant ainsi et qu'on ne peut, par suite, déclarer l'avoué responsable.

§ 3. — RESPONSABILITÉ A RAISON DU RENOUVELLEMENT DES INSCRIPTIONS HYPOTHÉCAIRES

Le mandat *ad litem* dont est investi un avoué en sa qualité d'officier ministériel, aussi général soit-il, n'implique d'autres obligations que de pourvoir aux actes rentrant directement dans les limites de sa charge. (Cass., 25 février 1891) [D. 91-1-173].

En d'autres termes, le mandat *ad litem* est précisé par les formalités prescrites par la loi pour la régularité des procédures.

Si donc l'avoué n'a été investi que de ce mandat, ce qui est le cas le plus fréquent, son pouvoir ne comprend pas l'obligation de renouveler l'inscription hypothécaire, formalité pour laquelle il n'a ni vocation assignée par la loi, ni honoraires fixés par les tarifs. L'obligation de renouveler s'impose au contraire à l'avoué si, indépendamment des pouvoirs *ad litem*, il a reçu et accepté à titre de supplément de mandat la charge d'être ce que l'on nomme parfois un *procurator ad negotia* ; il est tenu alors de conserver les intérêts de son client, donc les hypothèques.

Les juges du fond ont entière liberté pour déterminer ce caractère comme toutes les questions qui touchent à l'interprétation des mandats. Mais alors, si une responsabilité est prononcée, elle ne l'est plus en vertu de l'article 1031, mais comme pour tout mandataire ordinaire en vertu des articles 1985, 1989 et 1992 du Code civil.

Un arrêt de Cassation du 25 février 1891 (D. 91-1-173) admet que l'on peut prendre en dehors du mandat *ad litem* et dans les faits, pour décider qu'un avoué est chargé d'un renouvellement hypothécaire. Les juges font ainsi usage du pouvoir souverain d'appréciation des faits qui leur appartient.

En l'absence de tout pouvoir spécial, l'avoué qui a reçu le dossier d'une affaire ayant pour objet le recouvrement d'une créance hypothécaire, dossier contenant notamment le bordereau relatif au dernier renouvellement d'inscription hypothécaire effectué, et qui a conservé le dossier, en outre, sur la demande du créancier, pour en faire usage en temps utile et qui, enfin, savait que la seule garantie de paiement du créancier était l'inscription hypothécaire, peut être considéré comme tenu de renouveler cette inscription sous peine de commettre une faute engageant sa responsabilité. (Cass., 30 octobre 1889) [S. 90-1-323, D. 89-1-475].

La Cour de Toulouse est allée jusqu'à décider que le simple mandat donné à un avoué de recouvrer une créance implique virtuellement l'obligation de faire tous les actes conservatoires de cette créance et notamment l'obligation de renouveler l'inscription hypothécaire. (Toulouse, 15 mai 1875) [S. 75-2-140, D. 76-2-155]. Mais des arrêts de la Cour de Cassation ont jugé différemment, qu'il faut que cette obligation résulte expressément des faits de la cause. (Cass., 23 novembre 1857) [S. 59-1-25, D. 58-1-173] et aussi (Cass., 30 novembre 1889) [D. 89-1-475 et S. 90-1-323].

Si l'avoué a accepté la charge de renouveler l'inscription, il est responsable de la nullité de ce renouvellement. (Bordeaux, 12 janvier 1887) [S. 88-2-108]. Et si en rédigeant un bordereau d'inscription il y a domiciliation en son étude, il est tenu sous sa responsabilité de transmettre au créancier, son client, les significations qui ont trait à l'inscription. (Paris, 15 juin 1850) [S. 50-2-590, D. 51-2-41].

La Cour de Cassation a jugé très justement, d'autre part, qu'un avoué chargé d'une action pour une femme contre son mari, n'a aucune obligation en vertu du mandat *ad litem* de faire inscrire l'hypothèque légale de sa cliente, mais cette obligation peut découler d'un mandat plus étendu qu'elle lui a donné non seulement de procéder au recouvrement de sa créance contre son mari, mais encore de veiller à la conservation de ses droits. (Cass., 6 août 1855) [S. 56-1-423].

§ 4. — RESPONSABILITÉ A RAISON DE LA PÉREMPTION D'UNE INSTANCE

La péremption a pour effet, sans éteindre l'action, d'éteindre la procédure. C'est en quelque sorte un désistement présumé du demandeur, par l'écoulement d'un certain délai. Elle est fondée sur cette maxime de droit qu'il est permis à chacun de renoncer à ce qui ne concerne que son propre intérêt.

Elle n'a pour objet que d'anéantir l'instance, et par

conséquent, si elle est encore admise, on peut intenter de nouveau l'action. Mais il est évident qu'on ne peut se prévaloir ni invoquer alors les actes de la procédure périmée.

Si la péremption est admise, l'avoué du demandeur qui l'a laissé s'effectuer est responsable. En considérant, en effet, qu'il est de principe que la remise d'un dossier à un avoué et son acceptation impliquent, d'une part, le mandat et, de l'autre, l'obligation d'agir en justice pour la partie qui a effectué cette remise, deuxièmement que l'officier ministériel, détenteur de pièces, est tenu de veiller diligemment à la conservation des biens de son client, troisièmement que le premier de ses devoirs est de ne pas laisser tomber l'instance en péremption, à moins qu'il n'ait été autorisé à abandonner les poursuites, mais cette autorisation ne se présume pas et doit être expressément prouvée. (Bastia, 10 novembre 1857) [S. 58-2-15].

L'avoué qui laisse effectuer cette péremption commet une faute engageant sa responsabilité envers le client qui l'avait chargé de le représenter. En conséquence, il doit être condamné à rembourser les frais par lui exposés et, en outre, à des dommages-intérêts à raison du préjudice qui a été éprouvé.

L'adversaire a droit au remboursement de tous les frais de la procédure ; cependant, pour cela, il ne peut pas actionner directement l'avoué responsable, mais seulement la partie demanderesse, qui, elle, appellera son avoué en garantie.

De son côté, l'avoué du défendeur peut être actionné en garantie si, au moment où les délais de la péremption allaient être obtenus, il a fait un acte qui a couvert la procédure ; mais il semble que, pour cela, il faudrait qu'il ait reçu l'ordre exprès de la proposer et qu'il eut agi en sens inverse.

On pourrait imaginer un autre cas de responsabilité pour l'avoué du défendeur, c'est qu'il ait proposé une péremption qui ne remplirait pas toutes les conditions, par exemple, si l'instance était susceptible d'augmen-

tation de délai ou si elle avait été suspendue. Et que cet acte ait déterminé une action de l'adversaire demandeur.

§ 5. — RESPONSABILITÉ A RAISON DE L'EXÉCUTION
DES JUGEMENTS

En principe, le mandat *ad litem* s'achève lorsque le jugement est obtenu et est devenu définitif. Mais l'article 1038 proroge l'étendue de ce mandat et emploie les plus sûrs moyens de hâter l'exécution des décisions judiciaires. « Les avoués qui ont occupé dans les causes où il est intervenu des jugements définitifs seront tenus d'occuper sur l'exécution de ces jugements, sans nouveaux pouvoirs, pourvu qu'elle ait lieu dans l'année de la prononciation des jugements. » Soulignons de suite qu'il faut que l'affaire se soit terminée par un jugement et que, s'il y avait eu une péremption, un acquiescement ou une transaction, cet article ne s'appliquerait pas.

De plus, l'avoué n'est pas tenu d'occuper sur tous les actes d'exécution qui sont la conséquence de ce jugement ; cela est très nettement établi. L'article 1038 n'a visé que ceux qui sont de son ministère, telles que les demandes en nullité de saisie-exécution ou d'opposition en commandement (Nîmes, 23 février 1808) [*J. des Av.*, t. 5, p. 279] où l'opposition à l'arrêt par défaut (Cass., 1^{re} août 1810) [*J. des Av.*, t. 5, p. 298] ; la Cour Suprême ayant précisé, par cet arrêt, que dans ce cas l'avoué n'était pas sujet à désaveu. Mais on ne peut obliger l'avoué à continuer d'occuper pour les actes qui doivent être faits par la partie elle-même, tels que des commandements et des poursuites contre la partie succombante. (Orléans, 26 juillet 1827) [P. Chr.].

Enfin, la Cour de Cassation, le 22 novembre 1854 (S. 55-1-25, D. 54-1-418) a précisé de plus que l'avoué qui a occupé dans une instance où il est intervenu un jugement définitif n'est tenu d'occuper sur l'exé-

cution de ce jugement qu'en ce qui touche les incidents litigieux auxquels cette exécution peut donner lieu, et non quant aux actes mêmes d'exécution du jugement qui a terminé l'instance et qu'il dépend de la partie qui l'a obtenu de faire ou de ne pas faire.

Indiquons même qu'il n'est pas chargé de plein droit de l'exécution ordinaire des jugements qu'il a obtenu, malgré les pouvoirs que lui confère ou impose l'article 1038 pour les incidents litigieux, et la partie peut confier cette exécution à un autre avoué. (Cass., 22 novembre 1854) [S. 55-1-25, D. 54-1-418].

Ainsi donc, s'il avait fait une signification de ce jugement en vue d'exécuter, il ne pourrait répéter ces frais contre son client.

Si le jugement a été attaqué par la voie d'appel et que la Cour l'ait confirmé, l'exécution de celui-ci étant dans ce cas de la compétence du tribunal qui l'a rendu, c'est à l'avoué constitué en première instance que doit s'appliquer l'article 1038. On l'a nié, car du fait de l'appel l'avoué d'instance a été dessaisi des pièces, mais, comme l'a jugé la Cour de Cassation le 1^{er} août 1810 (S. 1814-1-81), le fait du règlement de compte et de la reddition des pièces n'opère point la cessation des pouvoirs de l'avoué. Pour que cela se produise, il faudrait qu'il ait été révoqué dans les formes de droit.

Mais si, par exemple, à la suite d'infirmité, la Cour avait retenu ou renvoyé à un autre tribunal la connaissance de l'exécution, l'avoué qui avait obtenu initialement le jugement ne serait pas soumis à l'application de l'article 1038.

Citons encore cet arrêt de la Cour de Toulouse du 4 août 1836 (*J. des Av.*, t. 52, p. 293), d'après lequel l'exécution d'un jugement contre une partie ayant constitué avoué peut être poursuivie contre cet avoué quoique il se soit écoulé plus d'un an depuis la prononciation du jugement si, depuis l'expiration de l'année, ce même avoué a consenti à faire un acte de son ministère pour la partie condamnée ; en espèce, une opposition à l'exécutoire des dépens.

En ce qui concerne les jugements préparatoires et interlocutoires, le délai d'un an ne joue plus, ce ne sont pas des jugements définitifs sur la cause, et l'avoué a qualité pour occuper tant qu'il n'y a pas péremption. (BOITARD, *Leçons de procédure*, t. 2. p. 649.)

Enfin, pour terminer sur l'examen de l'article 1038, citons cet extrait d'une consultation donnée par M. MORIN (*J. des Av.*, t. 55, p. 647), avocat à la Cour de Cassation, sur la manière d'introduire une demande qui tend à l'exécution du jugement. « Il ne doit pas suffire d'un avenir pour saisir le tribunal. Sainement entendu, l'article 1038 veut seulement que les avoués, sans avoir à se constituer expressément, aient le droit et soient tenus d'occuper respectivement. Cette disposition ne dispense que de l'acte de constitution et non de l'assignation préalable qui est nécessaire ici comme toujours pour prévenir la partie adverse et l'appeler à se défendre, de même que cela est obligatoire en cas de reprise d'instance. »

La Cour de Paris, 14 novembre 1827 (*Courrier des Tribunaux*, n° du 19 novembre 1827), a jugé en sens contraire et M. THOMINE-DESMAZURES est d'accord avec cet arrêt, car, pour lui, la procédure d'exécution n'est qu'une suite de la première.

CHAPITRE II

RESPONSABILITÉ AU COURS DES PROCÉDURES D'EXÉCUTION ET DE DISTRIBUTION

Section I

SAISIE ARRET

Un des modes les plus simples d'exécution des jugements, c'est d'arrêter entre les mains des débiteurs de celui dont on est créancier les sommes dues et à s'opposer à ce qu'ils s'en dessaisissent avant que le juge ne l'ait ordonné. C'est la saisie arrêt ou opposition.

Le code de procédure a établi des règles et forma-

lités, pour que tous les intérêts aussi bien ceux des parties en cause, que ceux du tiers saisi, soient conservés et conciliés.

Pour étudier les règles de la responsabilité de l'avoué en cette matière nous suivrons l'ordre adopté par les articles 557 à 582 du Code de Procédure civile.

Tout créancier, dit l'article 557 peut saisir arrêter. Un incapable de droit commun le pourrait-il ? Rien ne permet de l'affirmer, aucun texte ne lève à ce sujet l'incapacité des mineurs, des interdits et des femmes mariées. Certains l'ont soutenu, notamment M. ROGER dans une savante étude sur les saisies arrêts (traité de la Saisie Arrêt) en se fondant sur ce fait qu'une saisie arrêt est un simple acte conservatoire. Comme l'explique M. CHAVEAU (quest. 1923 *ter*), il faut restreindre cette opinion aux personnes morales, qui, quoique ne pouvant ester en justice sont en droit d'accomplir des actes conservatoires.

Au cours de la discussion de cet article au Tribunal, des législateurs auraient désiré qu'à propos de celui-ci on indiquât qu'il ne s'appliquait qu'aux objets dont la saisie n'est pas interdite, à quoi il lui fut répondu par le rapporteur que les lois qui portent des exceptions conservaient toutes leurs forces et que de plus dans les articles 580 à 582 du Code de Procédure une liste, complétant l'article 1981 du Code civil, de « prohibés » est énumérée.

L'avoué devra donc refuser son ministère à un client qui voudrait lui faire saisir arrêter des sommes insaisissables (Montpellier, 12 mars 1857) [*J. des Av.*, 1857 p. 374] et il serait responsable des frais de la saisie arrêt faite sur des objets non saisissables ou n'existant plus entre les mains du saisi.

Malgré les observations présentées pour que l'on ne puisse pas saisir arrêter en vertu d'un titre privé, et que le porteur d'un tel titre fut assujetti aux mêmes formes que celui qui n'en a pas, pour empêcher ainsi la méchanceté ou les caprices de se donner libre cours, l'article 557 ne fut pas modifié, et il est aussi absolu et général que possible, il admet que

On peut pratiquer valablement une saisie-arrêt en vertu d'un titre quelconque constitutif d'une créance, car la saisie-arrêt est une mesure conservatoire qui ne devient une voie d'exécution qu'à partir de l'assignation en validité.

Mais une saisie-arrêt pratiquée à tort doit donner lieu au profit du saisi à l'allocation de dommages-intérêts pour le préjudice par lui subi (Cass., 23 mai 1900) [D. 1900-1-399]. Et si l'action avait été engagée à la légère par l'avoué, il pourrait en être déclaré responsable.

Un arrêt de la cour de Lyon en date du 9 mars 1933 (D. 1933-2-105), a très bien exposé quel doit être le titre qui permet d'agir. La saisie-arrêt, en raison de son caractère de mesure conservatoire à l'origine, fait échec à plusieurs règles qui s'imposent pour la saisie-exécution. Le titre authentique n'est pas obligatoire, le créancier peut même saisir arrêter sans titre avec la permission du juge mais à deux conditions : il faut une créance certaine et exigible.

Il suffit d'un principe certain de créance : Cas. 19 décembre 1922 (D. 1922-1-35) ; Cass., 10 novembre 1931 (D.H. 1932-21-22) et Cass., 7 avril 1932 (D.H. 1932-251). La chambre des requêtes a, dans ces différents arrêts, rejeté le pourvoi parce que la créance des dommages-intérêts était certaine dans son principe.

Mais cela n'implique pas que toute créance peut faire l'objet d'une saisie-arrêt et celle-ci serait à rejeter si elle était l'objet d'une contestation sérieuse. Le 6 mai 1930 (D. H. 1930-329) la Chambre civile a cassé un arrêt qui avait annulé les saisies, en rappelant que la saisie-arrêt peut être légalement pratiquée pour sûreté d'une créance certaine dans son existence et dont le chiffre reste seul à déterminer définitivement. C'est l'application exacte de l'article 551 du Code de Procédure civile. Le saisissant est-il certainement créancier, telle est la seule question dont la réponse détermine la possibilité de saisir arrêter.

Dans l'exposé des motifs au Tribunat il fut dit que

la France entière, commerçante ou propriétaire, réclamait depuis cent ans, contre l'abus et les vexations de tous genres, suites des oppositions sans causes énoncées. Cet abus fut réformé avec l'article 559 qui indique ce que doit contenir l'exploit de saisie-arrêt.

Lorsque la saisie-arrêt est faite entre les mains des administrateurs des caisses ou des deniers publics, elle doit contenir copie ou extrait en forme du titre du saisissant (décret du 18 août 1807, article premier). Entre les mains de toutes autres personnes, il suffit d'énoncer le titre.

Enfin quand elle est faite en vertu d'une ordonnance du président, il est indispensable de donner copie de celle-ci, ainsi que de la requête sur laquelle elle a été rendue.

Quant à l'indication de la somme, elle est nécessaire à peine de nullité, mais elle n'a pas une place déterminée dans l'exploit, et si elle résulte de la copie du titre cela est suffisant, car ce qu'il y a d'important c'est que d'une façon ou d'une autre elle soit connue et exprimée dans la signification que reçoivent les tiers et le débiteur saisi.

De même si l'exploit était fait à la fois pour une somme déterminée et pour une créance non évaluée, en vertu de la maxime *utile per inutile non viciatur*, la saisie serait valable pour la somme précisée et nulle seulement pour le reste.

De plus cet exploit est aussi assujéti à toutes les formes des exploits d'ajournement et la Cour de Paris, le 18 juin 1810 (*J. des Av.* t. 19, p. 299) a jugé qu'il y a nullité si, au lieu d'être signifié à personne ou au domicile du tiers saisi, il l'était au domicile de son mandataire, c'est au débiteur lui-même que l'on doit s'adresser. Mais une exception doit être faite si l'on ignore le domicile du tiers saisi : l'exploit doit être alors affiché à la principale porte de l'auditoire du tribunal, et c'est au juge à apprécier en équité si cette publicité a suffi pour avertir le tiers.

L'article 561 complété par le décret du 18 août 1807, règle complètement la forme des saisies-arrêts

entre les mains des administrateurs des deniers publics. Il y a là une source de responsabilité importante, car la Cour de Cassation a très fermement arrêté que toute opposition sur des sommes dues par l'état, faites autrement ou à d'autres personnes sont nulles et que ces dispositions ne sont pas seulement édictées dans l'intérêt du trésor, mais qu'elles peuvent être invoquées par les tiers, dans leurs rapports entre eux (Cass., 7 janvier 1920) [D. 1924-1-63].

Au sujet de l'article 563, et au cours de son élaboration il fut dit que « des oppositions étaient formées, abandonnées ensuite, et au moment où le saisi se présentait pour recevoir ses fonds, il était repoussé par une ou plusieurs oppositions existant depuis des années. Cet abus est réformé par la sage disposition qui veut que dans la huitaine l'opposition soit dénoncée et que la demande en validité soit formée ».

L'avoué est évidemment responsable de la nullité de la procédure et des conséquences qui en résultent si les délais n'ont pas été observés dans ces actes. (Cass., 22 octobre 1895) [D. 96-1-121].

L'article 563 ne prévoit pas que copie doit être donnée de la requête et de l'ordonnance de la saisie-arrest. Mais le saisi étant le plus intéressé à en connaître les causes, car il est le seul à pouvoir les contester, c'est avec raison, que M. BOUCHE d'ARGIS (Dict. taxe V^o Saisie-Arrest) dit que cette copie entrera en taxe. Mais précisons bien qu'un grand nombre d'arrêts de cassation et des cours d'appel ont spécifié qu'il n'est pas nécessaire de donner copie de l'ordonnance du président, que l'avoué ne commet donc aucune faute en ne les faisant pas ; mais comme d'autre part il n'est pas sans intérêt de le faire, les frais en résultant ne peuvent être déclarés vains et rejetés (Cass., 25 novembre 1839) [J. des Av., t. 58, p. 109] et aussi plusieurs arrêts des Cours de Douai (27 décembre 1854) [J. P. 55-1-9] et Limoges (4 juin 1856) [J. P. 57-1-209]. Un seul arrêt contre (Lyon, 1^{er} août 1839) [J. P. 41-2-126].

La dénonciation et l'assignation en validité doivent être comprises dans le même exploit et il y aurait aussi frais frustratoires si la saisie-arrêt étant formée sans titres, la demande en condamnation de la somme réclamée n'était pas jointe à l'assignation en validité et faisait l'objet d'une deuxième demande, cela d'autant plus qu'il y a aussi du fait de la jonction dispense des préliminaires de conciliation. (Cass., 17 juillet 1834) [S. 1834-1-449].

La contre-dénonciation aux tiers saisis doit elle aussi être faite dans la huitaine de la demande en validité (le point de départ de ce délai est important à spécifier au cas où la demande et la dénonciation ont été faites par actes séparés) et l'article 565 du Code de Procédure déclare les paiements faits jusqu'à cette contre-dénonciation par le tiers saisi, valables. On ne pouvait trouver une sanction plus efficace pour que l'avoué ne fasse pas traîner en longueur la procédure.

L'article 566 du Code de Procédure supprimant la citation en conciliation, l'avoué qui la ferait serait responsable et des frais frustratoires par lui ainsi engagés et aussi de l'impossibilité où il aurait été d'accomplir dans les délais l'assignation prescrite par l'article 563.

L'avoué serait aussi responsable de la nullité d'une assignation en déclaration affirmative faite avant la dénonciation de l'assignation en validité ; ou bien, s'il n'y a pas titre authentique avant qu'il y ait eu un jugement déclarant l'opposition valable (Article 568. Code Procédure civile).

Le tiers saisi doit faire par avoué sa déclaration affirmative et le dépôt des pièces justificatives au greffe. Mais l'avoué dans ces cas doit être muni d'un pouvoir spécial (Article 572, Code Procédure civile) ; et s'il n'accomplissait pas son mandat, il pourrait être déclaré lui-même débiteur des causes de la saisie. De plus il doit dénoncer au premier saisissant les nouvelles oppositions reçues par le tiers saisi, lorsque celui-ci les lui signale.

Le saisi n'est pas obligé de constituer avoué, mais s'il veut demander mainlevée de la saisie, il y est amené, et M. BOUCHE D'ARGIS (*Dict. de la Taxe*, V^e Saisie-Arrêt) soutient que si cette demande est faite par exploit à personne ou domicile, il y a frais frustratoires, car dit-il, de deux choses l'une, ou le saisissant ne dénonce pas sa saisie dans la huitaine, et elle est non avenue, ou il la dénonce avec assignation en validité, et l'instance est liée, il est inutile alors d'en introduire une nouvelle et c'est par conclusion que doit se demander la mainlevée.

Si on objecte que le saisi peut vouloir ne pas attendre l'écoulement du délai de huitaine, il répond que la partie saisie ne pouvant assigner qu'à trois jours francs, ce qui en fait cinq, il n'y a au grand maximum qu'un gain de trois jours. Donc pour un résultat si minime, cette procédure doit être déclarée frustratoire et sans objet.

Mais un arrêt de la cour de Paris, a décidé que si le juge des référés est incompétent pour se prononcer sur la validité d'une saisie-arrêt, il peut néanmoins en ordonner la mainlevée s'il est manifeste que le saisi n'est pas débiteur du saisissant (Paris, 15 novembre 1926) [D. 27-2-57]. Ce qui permettrait de rejeter l'opinion de M. BOUCHE D'ARGIS, car la procédure en référé est beaucoup plus rapide qu'en instance.

Section II

SAISIE-EXECUTION

La saisie-exécution étant une voie de procédure où c'est surtout l'huissier qui risque de voir sa responsabilité engagée nous indiquerons seulement l'importance pour un avoué qui aurait à en conseiller et à commencer une de ne pas utiliser la saisie-exécution aux lieux et places de la saisie-arrêt.

En effet, la voie de saisie-exécution étant beaucoup plus rigoureuse, s'il l'employait dans les cas où la loi

n'autorise que la saisie-arrêt les poursuites seraient annulées sans préjudice des dommages-intérêts, dont, selon les circonstances le saisissant et par suite son avoué pourraient être passibles.

Mais inversement vis-à-vis de son client l'avoué serait responsable du préjudice causé, si une saisie-exécution étant possible il n'utilisait qu'une saisie-arrêt, car la procédure est plus rapide et surtout plus énergique. La compétence, donc les frais sont différents ; tandis que pour l'une la compétence du tribunal est exigée, pour les incidents de la saisie-arrêt, le juge de paix peut trancher.

Mais remarquons avec M. ROGER, que s'il y avait doute sur le choix à faire entre la saisie-exécution et la saisie-arrêt c'est à cette dernière qu'il conviendrait de s'en tenir comme moins dure pour le débiteur et par conséquent, comme enlevant à celui-ci le droit de se plaindre de ce qu'elle a été employée de préférence et d'en demander par ce motif l'annulation.

Section III

SAISIE IMMOBILIERE

Quelque simple qu'on suppose la saisie immobilière, qui le plus souvent est la sanction de l'hypothèque, il faudra toujours des formalités assez lentes et même assez dispendieuses, pour arriver à l'expropriation. Le crédit n'est pas le seul qui ait droit à des garanties. La propriété n'est pas moins fondée à en réclamer car elle est le plus précieux de ces biens inestimables, pour lesquels l'homme demande à la société toute sa sollicitude. Or, pour que la propriété soit efficacement garantie, il est indispensable que le débiteur qui l'a offerte comme sûreté, trouve, dans des formalités prudentes, la certitude que ses créanciers n'abuseront pas de sa position, ne s'enrichiront pas injustement à ses dépens, et feront vendre son immeuble à sa vraie valeur. Il faut de plus des précautions,

pour que la brusquerie des prêteurs ne trouble pas violemment la possession des tiers détenteurs et qu'ils consentent à tenir avec eux compte de leurs améliorations. Enfin, les créanciers eux-mêmes doivent être rassurés contre la crainte que l'un d'entre eux ne s'empare, sans droit, du gage commun. Tous ces intérêts compliqués et divers ne sauraient être pris en considération sans retarder la rapidité des poursuites et par conséquent le paiement de ce qui est dû TROPLONG (Hypothèque Préface, p. 29).

Et dans le rapport fait pour la présentation du projet il était dit ceci : « viser au moins de frais possible », tel est le vœu général exprimé dans tous les temps : on ne peut obtenir cet avantage précieux qu'en simplifiant la procédure. Cependant on ne doit pas perdre de vue la nécessité de donner aux procédures assez de lenteur, pour ne pas exproprier le débiteur avec trop de précipitation et assez de publicité pour appeler les enchérisseurs.

Cette lenteur et cette publicité deviennent encore nécessaires pour que des tiers puissent revendiquer des objets leur appartenant et qu'on aurait compris dans la saisie, ou faire leur réclamation.

Telles sont, aussi ramassées que possible les considérations qui ont animé le législateur de 1841 quand il a établi après des études et des travaux considérables la loi sur les saisies immobilières.

Nous n'avons pas l'intention de faire une étude approfondie de cette très importante question ; nous avons seulement voulu marquer l'esprit de cette partie du Code de Procédure civile, et en déduire tout naturellement les cas dans lesquelles la responsabilité de l'avoué est engagée.

D'abord au début de la saisie l'avoué responsable de l'erreur de droit, ne doit engager cette procédure que sur des biens saisissables et pour des créances permettant de saisir.

Puis il doit se soumettre rigoureusement à tous les délais et observer soigneusement toutes les formalités prévues ; et ceci non seulement depuis le comman-

dement jusqu'à l'adjudication, mais aussi pour les actes postérieurs et qui entrent dans son mandat *ad litem*.

Notons de suite que le mandat que reçoit l'avoué de poursuivre une saisie immobilière est très large et comprend la possibilité et le devoir de faire tous les actes ; même, mais cela serait discutable, de fixer de sa propre initiative la mise à prix (Aix, 5 mai 1870) [*J. des Av.*, t. 95, p. 377].

§ 1^{er}. — CONDITIONS DE LA POURSUITE

Suivant l'article 2204 rapproché de l'article 2118 du Code civil, tous les biens immobiliers et leurs accessoires réputés immeubles, appartenant au débiteur en pleine propriété, ainsi que l'usufruit auquel il aurait droit sur des biens de même nature, tous biens susceptibles d'hypothèque, peuvent être l'objet d'une saisie immobilière.

Dans ces cas il n'y a pas de difficultés sauf à discuter pour des objets précis la qualité d'immeubles par destination par l'objet auxquels ils s'appliquent.

Rappelons brièvement que les biens dotaux, le patrimoine de l'état, l'usufruit légal, et l'usufruit des immeubles dotaux sont des biens normalement insaisissables.

Mais il est des cas où la saisie est interdite ou bien suspendue, ou encore n'est permise que sous certaines conditions.

En vertu de l'effet déclaratif du partage et de l'article 2205 du Code civil, la part indivise d'un co-héritier dans un immeuble ne peut être mise en vente par ses créanciers avant le partage. En ce sens strict (Cass., 22 juillet 1822) [*S. Chr.*]. Mais un autre arrêt qui nous paraît plus juste pour les créanciers, décidait que cet article 2205 ne faisait point obstacle à la saisie, sauf à provoquer auparavant le partage (Cass., 14 décembre 1829 [*S. Chr.*]).

Aux termes de l'article 2209 du Code civil le créan-

cier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués que dans le cas d'insuffisance des biens hypothéqués. A qui incombe la charge de la preuve de l'insuffisance ou de la suffisance ? Des arrêts en sens contraire des Cours d'appel sont intervenus.

D'après l'article 2206 du Code civil, les immeubles d'un mineur même émancipé ou d'un interdit ne peuvent être mis en vente avant la discussion du mobilier.

L'article 2212 du Code civil, « si le débiteur justifie, par baux authentiques que le revenu net et libre de ses immeubles pendant une année, suffit pour le paiement de la dette en capital, intérêts et frais, et s'il en offre la délégation au créancier, la poursuite peut être suspendue par les juges, sauf à être reprise s'il survient quelque opposition ou obstacle au paiement ».

Enfin article 2210 du Code civil « la vente forcée des biens situés dans différents arrondissements ne peut être provoquée que successivement à moins qu'ils ne fassent partie d'une seule et même exploitation. Elle est poursuivie devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation ou à défaut de chef-lieu, la partie des biens qui présente le plus grand revenu, d'après la matrice du rôle ».

L'avoué devra donc très attentivement examiner le cas des immeubles qu'on lui demande de saisir, et prendre toutes les précautions nécessaires même lorsque il y a divergence en jurisprudence sur l'interprétation des divers articles que nous avons indiqués, car il risquerait selon les principes de responsabilité exposés, de voir mettre à sa charge les conséquences des nullités.

Remarquons que le commandement ne faisant pas partie de la saisie ne serait pas atteint par cette nullité.

Déterminer si les immeubles sont saisissables est un premier point, mais il est nécessaire de vérifier si les titres en vertu desquels on poursuit cette procédure sont suffisants. La vente forcée des immeubles (arti-

cle 2213 du Code civil) ne peut être opérée qu'à l'occasion d'un titre authentique et exécutoire, pour une dette certaine et liquide : si la dette est en espèce non liquidée la poursuite est valable, mais l'adjudication ne pourra en être faite qu'après la liquidation. C'est aussi ce qu'indique l'article 551 du Code de Procédure civile. Et ces titres sont les jugements, les actes notariés et les actes administratifs (un marché de fournitures par exemple).

Peu importe la nature et l'origine de la créance, non plus que son importance, il suffit qu'elle soit certaine, liquide et exigible.

§ 2. — FORMALITÉS ET DÉLAIS

Mais la responsabilité des avoués est le plus souvent engagée du fait des délais et des formalités qui accompagnent chaque acte de la procédure de saisie.

Toute poursuite en expropriation doit être précédée d'un commandement de payer à la requête du créancier et à la personne du débiteur ou à son domicile.

Ce commandement doit donner copie intégrale du titre en vertu duquel on poursuit ; il doit indiquer aussi la menace de saisie et l'intention que l'on a de l'exécuter dans les délais légaux. Il est soumis à toutes les formalités des exploits et doit être de plus visé par le Maire du lieu où il est signifié dans le jour même à peine de nullité (Rennes, 5 novembre 1912) [D. 1913-2-127].

Cet acte préliminaire étant rédigé, la saisie proprement dite commence par le procès-verbal de saisie fait entre le trentième et le quatre-vingt-dixième jour qui suivent le commandement ; délai qui ne peut être augmenté à raison des distances, mais qui ne court pas tant que le créancier est dans l'impossibilité d'agir du fait du saisi (Besançon, 27 décembre 1895) [D. 96-2-497].

L'article 675 du Code de Procédure civile détermine

exactement les énonciations que doit contenir cet exploit, et s'il est rédigé dans l'étude de l'avoué celui-ci en est responsable. Soulignons seulement que cet article impose au saisissant l'obligation de désigner toutes les parcelles saisies (Cass., 5 mars 1901) [D.1903-1-55]. Et que la disposition qui exige à peine de nullité que le procès-verbal contienne la copie littérale de la matrice du rôle de la contribution foncière pour les articles saisis est générale et absolue (Cas., 30 janvier 1855) [D. 55-1-10] ; cette disposition ne pourrait être éludée sous prétexte que l'omission n'a causé aucun préjudice (arrêt précédent).

Enfin dans les quinze jours au moins de la clôture, l'original du procès-verbal sera visé par le Maire des communes dans lesquels sont situés les biens saisis.

Pour que le saisi n'ignore pas les mesures dont il est l'objet, et sur des biens qui sont peut-être loin de son domicile, le procès-verbal est dénoncé dans la quinzaine de sa clôture, et cet exploit doit être visé par le Maire du lieu de la dénonciation le jour même. Ce délai est susceptible d'augmentation à raison des distances et s'il y a des obstacles de droit.

Cette dénonciation doit à peine de nullité contenir la copie entière du procès-verbal de saisie. (Cass., 5 août 1912) [S. et P. Chr.].

Puis c'est à l'avoué poursuivant de faire transcrire la saisie et l'exploit de la dénonciation, au plus tard dans les quinze jours et dans chaque bureau d'hypothèques de la situation des biens saisis.

L'observation de ces délais indiqués par l'article 678 est prescrite à peine de nullité, peu importe que le défaut de transcription ait pour cause le refus du conservateur si ce refus est fondé sur la transcription d'une première saisie, plus tard déclarée nulle. Le saisissant n'ayant poursuivi sur celle-ci qu'à ses risques et périls. (Cass., 15 novembre 1892) [S. 93-1-347 ; D. 93-1-251].

§ 3. — LE CAHIER DES CHARGES

La saisie proprement dite étant terminée, l'adjudication doit être préparée en fixant les conditions dans lesquelles elle sera faite. Le cahier des charges est un acte essentiellement du ministère de l'avoué, et qui doit, à peine de nullité être signé de lui.

En matière de saisie immobilière le cahier des charges, constitue une convention ayant force obligatoire entre le saisissant, les créanciers du saisi, le saisi lui-même et l'adjudicataire (Cass., 15 avril 1913) [D. 1914-1-131]. Il forme la loi de toutes les parties qui ont concouru à l'adjudication.

C'est dire l'importance de cet acte et le soin qui doit être apporté à sa rédaction en respectant rigoureusement les formalités édictées par le législateur.

En vertu de l'article 690 du Code de Procédure civile, « dans les vingt jours, au plus tard, après la transcription, le poursuivant déposera au greffe du tribunal le cahier des charges contenant : 1° l'énonciation du titre exécutoire, en vertu duquel la saisie a été faite, du commandement, du procès-verbal de saisie, ainsi que des autres actes et jugements intervenus postérieurement ; 2° la désignation des immeubles, telle qu'elle a été insérée dans le procès-verbal ; 3° les conditions de la vente ; 4° une mise à prix de la part du poursuivant ».

En rapprochant ces exigences de l'article 712, on constate que le cahier des charges est destiné à servir de qualités au jugement de l'adjudication, qu'il doit par conséquent présenter intégralement et sans exception le sommaire de tout ce qui a été fait avant sa remise au greffe. Des arrêts de Besançon, du 18 mars 1808 (S. Chr.), de la Cour de Nîmes, 28 juin 1809 (S. et P. Chr.) et un autre de la Cour d'Orléans, 17 juillet 1826 (S. Chr.) en ont jugé ainsi.

Les immeubles saisis doivent être désignés tels qu'ils

sont énoncés dans le procès-verbal et ce, à peine de nullité, sauf si l'avoué rectifie l'erreur ou l'insuffisance avant que cette nullité soit proposée.

La fixation de la mise à prix que doit aussi contenir le cahier des charges est un acte que l'avoué constitué par le saisissant pour le procès-verbal de saisie peut faire en vertu du mandat résultant de cette constitution elle-même, elle n'a pas le caractère d'une offre impossible à proposer sans un pouvoir spécial au risque de désaveu, quoique le saisissant puisse rester adjudicataire pour la mise à prix à défaut d'enchérisseurs (Aix, 5 mai 1870 [S. 72-2-229] ; attendu dit cet arrêt que le pouvoir de saisir contient implicitement celui de faire tous les actes ultérieurs de la procédure, comme un principe renferme toutes ses conséquences ; que la constitution d'avoué a été, pour cet officier ministériel, l'acte de transmission de mandat, en vertu duquel il a pu procéder aux formalités ressortissant de son ministère.

Attendu de plus que la mise à prix d'un immeuble est une estimation et non une offre donc ne rentrant pas dans les cas de l'article 352.

Cela peut se discuter car il est difficile de nier que cette fixation n'implique pas un consentement à devenir adjudicataire pour cette mise à prix ; que donc elle implique un pouvoir spécial.

Il n'y a aucune base légale pour déterminer ce prix et il est laissé à la volonté du poursuivant ou de son avoué. Celui-ci agira prudemment en demandant à son client de lui remettre par écrit le prix qu'il désire voir indiquer, implicitement ainsi il accepte d'en devenir acquéreur à ce chiffre.

Le cahier étant déposé au greffe, sommation est faite à toutes les personnes intéressées et visées aux articles 691 et 692 du Code de Procédure, de prendre communication du cahier et de faire les observations qu'elles jugeront utiles. Le défaut de sommation à un ou plusieurs créanciers inscrits, n'engage que la res-

pensabilité du conservateur des hypothèques s'il provient de l'omission de ces créanciers, dans le certificat délivré à ce dernier au poursuivant.

Enfin avant d'arriver à l'adjudication des mesures de publicité sont ordonnées ; ce sont : 1° la lecture et la publication du cahier des charges ; 2° les annonces insérées dans les journaux ; 3° les affiches.

Le délai fixé par l'article 694 du Code de Procédure pour la publication et la lecture du cahier des charges est de rigueur et ne peut être prorogé par le juge (Alger, 9 mars 1893) [D. 94-2-453].

Comme le fait remarquer M. GLASSON, (t. 2, p. 296 et 297) les formalités et délais prescrits par les articles 696 et 698 doivent être observés à peine de nullité ; mais la loi doit s'interpréter dans un esprit d'équité, et il n'y aurait pas nullité si les mentions ne se trouvaient pas dans l'ordre suivi par la loi, ou si l'immeuble n'était pas absolument désigné de la même manière que dans le procès-verbal de saisie, pourvu qu'aucun doute ne fut possible sur son identité.

§ 4. — ADJUDICATION

Il est procédé à l'adjudication au jour fixé par le tribunal, lors de la lecture du cahier, sauf s'il y a lieu à des remises pour causes prévues par le Code et acceptées par le tribunal.

Le ministère des avoués est nécessaire pour porter les enchères ; l'assistance de l'avoué étant de l'essence même de l'enchère, il s'ensuit qu'à défaut de cette condition, l'enchère n'est pas seulement nulle, mais inexistante. (Cass., 30 décembre 1902) [D. 1903-1-137]. Les avoués peuvent se porter adjudicataires pour toutes les personnes qui ne sont pas atteintes soit par une incapacité générale, soit par une incapacité visée dans un texte spécial à cette matière de la saisie immobilière.

Les incapacités générales sont celles des femmes

mariées et des mineurs, des tuteurs pour des biens de ceux dont ils ont la tutelle, et des mandataires pour les biens qu'ils sont chargés de vendre.

L'article 711 édicte plusieurs incapacités spéciales. On ne peut enchérir pour un membre du tribunal même s'il ne siège pas au moment de l'adjudication. Une adjudication prononcée au profit de l'avoué poursuivant est nulle, alors même que cet avoué serait personnellement créancier du saisi (Grenoble, 22 janvier 1864) [S. 64-2-247].

L'avoué ne peut non plus enchérir pour une personne notoirement insolvable. En soumettant l'avoué à des dommages-intérêts, l'article 711 exige qu'il ait dû connaître l'insolvabilité de la personne pour laquelle il a agi. Il appartient donc aux demandeurs en dommages-intérêts d'établir que l'insolvabilité réelle de l'acquéreur constatée à son préjudice était à la connaissance, sinon de tous les habitants du lieu où ledit acquéreur était domicilié, du moins de ceux avec lesquels avant les enchères, il se trouvait en relation et dont il n'était pas personnellement un inconnu (Paris, 8 juillet 1936) [Gaz. Trib. 21-11-36]. L'avoué ne saurait être déclaré responsable par cela seul qu'il aurait négligé de prendre des renseignements avant d'enchérir pour un individu étranger au pays (Rouen, 3 mars 1937) [Gaz. Trib., 20 mai 1937].

Le saisi lui-même ne peut enchérir car la poursuite dont il est l'objet établit son insolvabilité notoire.

Enfin l'adjudication prononcée en faveur du prête-nom du saisi est nulle, comme si elle avait eu lieu au profit du saisi lui-même, et les juges du fond ont un pouvoir souverain pour apprécier cette qualité de prête-nom. (Cass., 29 juillet 1890) [D. 91-1-200]. Il a été jugé que l'avoué qui s'est rendu adjudicataire au profit d'une femme mariée, en vertu d'un pouvoir non revêtu de l'autorisation du mari doit être déclaré adjudicataire pour son propre compte (Toulouse, 16 mai 1840) [P. 41-1-419].

La nullité résultant de ces prescriptions n'est ni absolue ni de plein droit. M. PERSIL, à la Chambre

des Pairs, déclarait : « Cette nullité n'est pas de droit public, elle est toute dans l'intérêt du poursuivant et des créanciers qui restent les maîtres de faire valoir l'adjudication ».

Si l'avoué est poursuivi en dommages-intérêts, M. PIGEAU (t. 2, p. 14) estime qu'il y a solidarité avec l'incapable car le délit n'a pu avoir lieu que par la réunion des deux.

La peine des dommages-intérêts à laquelle sera condamné l'avoué, ne le soustrait pas aux poursuites disciplinaires, c'est ce qu'exprimait le rapporteur du projet en disant qu'elles étaient complètement indépendantes l'une de l'autre.

Enfin notons que l'avoué ne peut être déclaré adjudicataire en son nom, cette sanction ne s'applique pas à ce genre de faute, on ne peut la suppléer là où la loi ne l'a pas textuellement édictée. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la Cour de Paris, du 20 mai 1835 (*J. des Av.*, t. 48, p. 350).

L'avoué déclaré adjudicataire peut déclarer command dans ce cas et aux termes de l'article 707, il doit dans les trois jours de l'adjudication dénoncer son mandant, et fournir son pouvoir, à défaut de quoi il est réputé adjudicataire en son nom personnel. Cet article est applicable uniquement aux adjudications judiciaires poursuivies devant le tribunal où le ministère des avoués est indispensable. Pour une vente volontaire devant notaire l'avoué qui s'est rendu adjudicataire doit faire sa déclaration dans les vingt-quatre heures (Cass., 13 mars 1838) [S. 38-1-344]. Il a été jugé cependant que les avoués admis à enchérir au cas d'adjudication de biens immobiliers faite devant notaire sur le renvoi du tribunal jouissent du délai de trois jours pour faire leur déclaration comme si la vente avait eu lieu en justice (Cass., 26 février 1827) [S. et P. Chr.].

Comme en vertu de l'article 711, l'avoué poursuivant ne peut enchérir pour son propre compte, il ne serait pas impossible, que, voulant acheter personnellement l'immeuble, il feignit de ne pouvoir représenter la

procuration et obtienne ainsi le résultat qu'a voulu prévenir le législateur. L'avoué serait alors passible de peines disciplinaires.

Le délai imparti par cet article 707 ne peut pas être d'après la Cour de Cassation prorogé à raison des jours fériés par le motif que les termes de cette disposition sont impérieux et absolus (Cass., 10 mars 1846) [S. 46-1-316, D. 46-1-146]. Qu'en conséquence toute déclaration d'adjudicataire faite par un avoué après l'expiration du délai de trois jours, alors que la propriété de l'immeuble acquis est définitivement fixée sur sa tête par l'effet de la loi, opère une seconde transmission passible d'un nouveau droit proportionnel (Cass., 3 décembre 1884) [S. 85-1-273, D. 85-1-110].

Le jugement d'adjudication étant rendu toute personne peut dans les huit jours qui suivent et par ministère d'avoué, faire une surenchère du sixième. Il faut un pouvoir spécial à l'avoué.

L'avoué sera responsable de la nullité résultant d'une déclaration faite en dehors du greffe, ou même, si faite au greffe elle n'a pas eu lieu en présence du greffier ou d'un commis-greffier assermenté (Trib. civ. d'Avignon, 6 mai 1909) [D. 1909-2-337].

La responsabilité de l'avoué sera aussi engagée, si la dénonciation de cette surenchère aux avoués des parties en adjudication, n'est pas faite dans les trois jours, et dans tous les autres cas que nous avons considéré pour parvenir à l'adjudication première.

§ 5. — SUBROGATION

Pour tous les incidents de la saisie immobilière, il suffit de se reporter aux principes qui animent toute cette matière : respect strict des délais et des formalités.

Signalons seulement en matière de subrogation que l'avoué contre lequel elle est demandée est responsable s'il n'a pas indiqué au créancier demandeur, le vice de la saisie qui est la cause de l'abandon, et il devra remettre les pièces à l'avoué du subrogé.

D'autre part l'avoué du demandeur en subrogation est responsable de ne pas s'être assuré de la régularité de la procédure déjà faite, et notamment si, préalablement à toutes poursuites, il n'a pas vérifié la qualité de propriétaire exclusif sur les immeubles saisis du débiteur (Chambéry, 24 août 1883) [*J. des Av.*, t. 109, p. 415].

Pour terminer, indiquons qu'un avoué chargé par une partie de faire insérer au cahier des charges, un dire ou une observation, et qui ne l'aurait pas fait trois jours au plus tard avant la publication de ce cahier des charges, serait responsable des conséquences dommageables qu'il en résulterait pour son mandant.

Section IV

ORDRE

L'immeuble étant vendu, il reste à distribuer le prix. Mais avant de requérir l'ouverture d'ordre l'avoué devra s'assurer que le titre en vertu duquel il poursuit cette voie d'exécution est transcrit pour qu'il soit opposable aux tiers, et aussi que l'immeuble a été purgé de ses hypothèques.

§ 1^{er}. — L'ORDRE AMIABLE

D'après l'article 750 du Code de Procédure civile « le saisissant, dans la huitaine, après la transcription dépose au greffe l'état des inscriptions, requiert l'ouverture du procès-verbal d'ordre ». Et l'article 751 indique que le juge-commissaire convoque les créanciers inscrits, afin de se régler amiablement sur la distribution du prix.

L'ordre amiable ressemble au préliminaire de conciliation imposé par la loi au début de toute instance. Cependant ce n'est pas un simple contrat purement consensuel ; du fait de la présence du juge-commis-

saire c'est aussi un règlement judiciaire. (Preschez, p. 54, et Cass., 13 janvier 1903) [D. P. 1903-1-48].

Mais c'est une véritable convention soumise aux règles des conventions ordinaires et non pas une instance judiciaire (Bordeaux, 22 juillet 1886) [D.P. 1888-2-237]. Le ministère des avoués n'y est pas obligatoire. PRESCHÉZ (p. 61) a soutenu que l'ordre amiable ayant un caractère judiciaire, il ressortissait du monopole des avoués, mais l'opinion contraire a triomphé en doctrine (OLLIVIER et MOURLON, n° 280), car il ne s'agit pas de postuler mais seulement de concilier les prétentions des parties. C'est en faveur de ce dernier système que s'est prononcé le ministre de la justice dans sa circulaire du 2 mai 1859 aux procureurs généraux ; celle-ci déclare en effet : « que les considérations qui ont déterminé le législateur à tenter l'ordre amiable, ne permettent pas de penser que les créanciers soient astreints à recourir au ministère des avoués ». Et la jurisprudence se prononce aussi dans ce sens (Cass., 16 novembre 1859) [S. 1859-1-889, D. P. 1860-1-5]. Mais rien ne s'oppose à ce qu'ils se fassent assister de conseils ou même qu'ils se fassent représenter par des fondés de pouvoir (Circ. du 2 mai 1859).

Le plus souvent ce sont des avoués qui s'occupent des intérêts des parties, mais précisons donc bien que ce n'est pas en vertu du mandat *ad litem*, mais simplement du fait d'un mandat *ad negotia* qu'ils ont accepté.

Certains auteurs enseignent que l'avoué n'a pas besoin de pouvoir spécial (CHEAUVEAU, quest. 2550), mais d'autres (OLLIVIER et MOURLON, n° 282) et la jurisprudence (Caen, 29 mars 1859) [D. P. 1859-2-140] sont d'avis contraire. L'avoué agira donc sagement en se munissant d'un pouvoir, car il y a souvent lieu, dans l'ordre amiable de faire des offres, de donner des consentements ou de signer des transactions.

Nous ne nous attarderons que très peu à cette étude et seulement dans la mesure où l'ordre amiable est une formalité préalable à l'ordre judiciaire.

Rappelons que cette procédure est obligatoire quel que soit le nombre des créanciers, fut-il inférieur à quatre (Rouen, 21 novembre 1860 [*J. des Av.* 1862, p. 149]).

Cette tentative est prescrite à peine de nullité de l'ordre judiciaire. Et cette nullité est absolue, elle ne peut être couverte par le silence et la ratification des parties intéressées ; elle doit même être prononcée d'office par le tribunal (ROUSSEAU et LAISNEY) [Voir *Ordre*, n° 341].

Si une personne n'a pas été convoquée et que la faute en soit à l'avoué qui a fait une réquisition incomplète au conservateur et n'a pas requis la délivrance de l'état sur transcription sur tous les propriétaires qu'il connaissait ou devait connaître, une action en dommages-intérêts est ouverte au créancier omis contre cet avoué (GLASSON) [t. 2, p. 462].

§ 2. — CONDITIONS DE POURSUITE DE L'ORDRE JUDICIAIRE

Signalons qu'un mandat donné à un avoué pour suivre l'ordre amiable, par cela même qu'il a conservé les pièces oblige celui-ci à continuer de prêter son ministère pour l'ordre judiciaire qui peut en être la suite. La responsabilité de l'avoué dans un ordre, commence avec l'ordre amiable et ne finit qu'à la clôture de l'ordre judiciaire. (Cass., 9 mars 1909) [D. 1909-1-176].

Avant d'entrer dans le détail de la procédure, d'un point de vue plus général, disons que le mandat donné à un avoué de produire dans un ordre l'oblige non seulement à effectuer la production proprement dite, mais encore à veiller pendant tout le cours de la procédure aux intérêts qui lui sont confiés, afin d'obtenir à son client, une collocation utile (art. 1382, Cod. civ.).

Suivant un arrêt de la cour de Metz, du 14 décembre 1852, (*J. des Av.*, t. 79, p. 562), le premier devoir de l'avoué chargé de poursuivre un ordre est d'examiner l'état des inscriptions hypothécaires, pour connaître les droits de son client, et ceux des autres créanciers ins-

crits ; s'il s'aperçoit que l'inscription de son client a besoin d'être renouvelée, il est tenu d'en opérer le renouvellement, ou tout au moins d'avertir son client de la nécessité de renouveler lui-même cette inscription ; faute de quoi il est responsable d'un défaut de collocation provenant de cette omission.

Jugé encore avec un peu de rigueur peut-être : 1° que le mandat donné à un avoué par un débiteur exproprié de le représenter dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de ses biens et de sauvegarder ses intérêts oblige le mandataire à requérir l'inscription d'un privilège qui appartient à ce débiteur, alors que les titres en vertu desquels cette inscription pouvait être requise lui ont été remis et sans qu'il soit nécessaire, en pareil cas, que le mandat spécial de prendre inscription lui ait été conféré (Montpellier, 8 juillet 1862) [*J. des Av.*, t. 89, p. 372] ; 2° que l'avoué chargé par une femme mariée de poursuivre sa séparation de biens et de produire dans l'ordre ouvert sur le prix des immeubles de son mari peut être considéré comme ayant reçu mandat général de veiller à la conservation des créances de cette femme et que celle-ci est recevable à prouver que ce mandat comprenait l'obligation spéciale de faire inscrire son hypothèque légale dans le délai de la purge. (Cass., 26 juin 1855) [*J. des Av.*, t. 81, p. 454 ; S. 56-1-423].

Sur les deux premiers cas jugés par les cours de Metz et de Montpellier, nous avons dit dans un précédent chapitre qu'à notre avis, le mandat, sauf stipulation expresse ne comporte par cette obligation pour l'avoué, mais il est à conseiller de tenir compte de ses décisions, ne serait-ce que pour éviter un procès en responsabilité dont l'issue peut-être, en fait, incertaine.

L'article 772 du Code de Procédure civile prescrit que l'ordre n'est ouvert qu'après l'accomplissement des formalités pour la purge des hypothèques. Si il a été ouvert sans que celles-ci aient été accomplies, les sommations sont nulles et de nul effet. Et il faut même dire d'après M. GARSONNET, que d'une façon encore plus générale, l'ordre tout entier est nul.

Ces conditions préparatoires étant remplies, étudions maintenant la responsabilité de l'avoué dans l'ordre judiciaire.

Tout d'abord s'il y a moins de quatre créanciers inscrits, d'après l'article 773 du Code de Procédure, l'ordre à proprement parlé ne peut pas être provoqué, et si les formalités en étaient faites, telles que des sommations de produire, de dénonciation, ce seraient des frais frustratoires dont l'avoué serait responsable.

S'il y a quatre créanciers ou davantage, l'ordre judiciaire commence donc par le procès-verbal du juge-commissaire.

Dans les huit jours de l'ouverture de l'ordre, sommation de produire dans les quarante jours doit être faite, non seulement aux créanciers inscrits, mais aussi aux créanciers chirographaires opposants, car ceux-ci devant être payés sur le restant du prix, après l'acquittement des dettes inscrites, ont intérêt à pouvoir discuter les titres qui priment leurs créances.

Il a été jugé, mais cela nous paraît excessif que l'avoué qui a omis de remettre au créancier qu'elle concerne une sommation de produire dans un ordre, signifiée au domicile élu en son étude, est affranchi de toute responsabilité, lorsqu'il est reconnu que malgré cette omission, le créancier pouvait obtenir le recouvrement de sa créance, en demandant la nullité de l'ordre pour vices de forme ou irrégularités de la procédure (Caen, 7 juin 1874 [*J. des Av.*, t. 101, p. 38]).

Malgré cet arrêt l'avoué chez lequel domicile est élu, contracte en y consentant, l'obligation de transmettre la sommation au créancier, faute de quoi il est responsable de la déchéance qu'il encourra pour n'avoir pas produit en temps utile. (Cass., 18 février 1851) [S. 51-1-353, D. 51-1-299] ; (Cass., 1^{er} mars 1886) [S. 86-1-314, D. 86-1-457].

C'est à la personne à qui la sommation a été remise et qui devait la transmettre au créancier intéressé à prouver qu'elle n'y a pas manqué.

C'est à l'avoué poursuivant qu'incombe le soin de dresser la liste des créanciers qui doivent être som-

més, et il est responsable en cas d'omission. MM. OLIVIER et MOURLON, ajoutent que le juge-commissaire n'a aucun droit d'intervenir et ne peut décharger l'avoué de cette responsabilité.

Si un avoué représente à la fois le poursuivant et un ou plusieurs créanciers il somme ces derniers en sa propre étude et les avertit sous sa responsabilité de la sommation qui les concerne.

§ 3. — PRODUCTIONS

Les créanciers sommés, et l'avoué poursuivant doivent produire pour leurs créances respectives. Il est certain que l'avoué qui a été spécialement chargé de produire à un ordre judiciaire doit être déclaré responsable vis-à-vis de son client s'il a omis de faire colloquer ce dernier pour une créance arrivant en rang utile.

Mais pour que cette responsabilité soit encourue, est-il nécessaire que l'avoué ait reçu un mandat spécial de produire à l'ordre judiciaire, ou bien cette responsabilité résulte-t-elle d'un mandat général que le créancier aurait donné antérieurement à l'avoué ? C'est en ce dernier sens que se prononce avec raison la jurisprudence. Mais il ne saurait être déclaré responsable qu'autant qu'il serait établi que la production dont l'omission lui est reprochée, pouvait aboutir à une collocation utile (Douai, 20 février 1892) [D. 92-2-481] ; (Cass., 26 novembre 1890) [S. 91-1-72. D. 91-1-18].

L'avoué est donc responsable en matière de production s'il n'a pas produit du tout (Besançon, 26 décembre 1900) [D. 1905-2-151], ou s'il a produit tardivement (Cass. civ., 3 avril 1900) [S. 1900-1-340], ou bien s'il ne l'a pas accompagné des pièces justificatives ; mais il est admis en doctrine comme en jurisprudence que l'avoué peut ne déposer ces titres que plus tard.

Mais l'avoué qui a reçu des créanciers les pièces nécessaires à la production dans un ordre n'est pas res-

pensable du défaut si la sommation de produire faite à ce créancier ne lui a pas été remise par celui-ci. Son mandat ne saurait être étendu à une production qu'il n'a pas été provoqué à faire (Trib. civil de la Seine, 20 mai 1873) [*J. des Av.*, t. 98, p. 233].

§ 4. — CONTREDITS

Le délai de quarante jours étant expiré, le règlement provisoire est établi et dénoncé aux avoués produisant avec sommation de contredire dans les trente jours.

Il est élémentaire, a déclaré le tribunal de Nevers, 4 janvier 1870 (*J. des Av.*, t. 95, p. 89), que l'avoué, chargé de produire dans un ordre pour un créancier, doit prendre connaissance du règlement provisoire et le contredire s'il y a lieu au nom de son client ; il devient responsable envers ce dernier s'il laisse transformer le règlement provisoire en règlement définitif sans avoir formé un contredit qui était nécessaire. Un arrêt de Rouen, 7 juillet 1879 (*J. des Av.*, t. 104, p. 432), précise que si l'avoué a pu s'assurer par l'état d'inscription déposé au greffe qu'un autre créancier hypothécaire a été mal à propos colloqué à un rang antérieur à celui de son client, il n'a pas besoin d'un mandat spécial pour former le contredit.

Mais ce devoir de contredire n'impose pas à l'avoué l'obligation d'attaquer au fond les titres produits par les créanciers et d'en demander l'annulation ; en ce cas, un mandat spécial lui est nécessaire, faute duquel son client ne peut l'actionner en responsabilité (Bourges, 27 juin 1831) [*S.* 33-242].

Un contredit doit être accompagné d'explications propres à faire comprendre l'objet et le fondement de la contestation, si bien que les frais des conclusions qu'il serait nécessaire de signifier pour expliquer un contredit pourraient être laissés à la charge d'un avoué contredisant. La question de savoir si les motifs sont suffisants constitue une question de fait, laissée à l'appréciation souveraine des juges du fonds.

Mais un contredit non motivé serait-il nul ? Plusieurs opinions ont été émises ; à notre avis les termes de l'article 758 du Code de Procédure ne sont pas impératifs à peine de nullité, seuls les frais résultant des motifs non indiqués ne doivent pas entrer en taxe, ce qui est, semble-t-il, la seule sanction.

Enfin le contredit doit être daté et signé par l'avoué du contredisant à peine de nullité.

§ 5. — ARTICLE 776

Pour assurer la régularité et la célérité de la procédure d'ordre l'article 776 du Code de Procédure dispose qu'en cas d'inobservation des formalités et délais prescrits par les articles 753 (sommation de produire) 755 (dénonciation de l'état provisoire et sommation de contredire) et 769 (extraits de l'ordonnance de clôture) l'avoué poursuivant est déchu de la poursuite sans sommation ni jugement.

Mais le juge a le droit d'apprécier si l'infraction visée par cet article est imputable à la négligence de l'avoué et de ne pas prononcer la déchéance s'il apparaît que cette infraction est le fait d'un huissier ou d'un greffier.

L'ordonnance de clôture ayant été rendue et dénoncée, si dans le délai de huit jours il n'y a pas d'oppositions, l'avoué, dans les dix jours qui suivent, doit réclamer au greffe un certificat de non-opposition ni appel, qu'il présentera avec l'extrait du règlement définitif, au conservateur des hypothèques pour opérer la radiation des créanciers non colloqués et obtenir ensuite le bordereau des frais de poursuites, et celui du client.

Si l'adjudicataire voit retarder la libération de son immeuble par une négligence de l'avoué il pourra l'actionner en responsabilité.

Section V

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION

En matière de distribution par contribution, les principes sont les mêmes et c'est à peu près dans les mêmes cas que la responsabilité sera engagée, soit en ce qui concerne la production, soit en ce qui concerne les contredits.

CHAPITRE III

RESPONSABILITÉ AU COURS DE CERTAINES PROCÉDURES SPÉCIALES

Section I

INTERDICTION

Comme le disait M. BERLIER, l'orateur du Gouvernement, « l'instruction des procès dans le sens attaché à ce mot et l'exécution des jugements sont loin d'embrasser toutes les actions judiciaires que comportent les besoins de la société ».

C'est dans cette pensée que les premiers législateurs en France, se proposaient de rédiger un livre des « actions », où auraient été réunies toutes les autres actions judiciaires. On renonça à ce projet trop immense, mais dans la deuxième partie du Code de Procédure civile, on a embrassé un certain nombre de procédures diverses et en quelque sorte extrajudiciaires, car aucune d'entre elles ne suppose nécessairement un litige.

Il en est ainsi des questions d'état qui intéressant directement l'ordre public ont été minutieusement réglées.

Et tout d'abord l'interdiction. Le Code de Procédure a précisé les formalités pour éviter toute surprise à l'interdit et à ses défenseurs. L'article 890 précise que « dans toute poursuite d'interdiction, les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur, seront énoncés en la requête présentée au président du tribunal ; on y joindra les pièces justificatives, et l'on indiquera les témoins ».

Tous les auteurs s'accordent pour dire que c'est le président du tribunal dans le ressort duquel se trouve le domicile du défendeur en interdiction qui est compétent pour recevoir la requête.

Cet article indique que l'on doit joindre à la requête les pièces justificatives ; qu'arrivera-t-il si on ne le fait pas ? L'enquête est facultative, il semble que la remise des pièces le soit également. C'est surtout d'après l'avis des parents et l'interrogatoire que se fonde la conviction des magistrats. Mais si le demandeur voulait au cours de l'instance se prévaloir des pièces qui n'ont pas été jointes à la demande, le pourrait-il ? A notre avis cela est possible, car ni l'article 890 du Code de Procédure civile, ni l'article 493 du Code civil ne font allusion à ces pièces, et n'indiquent à leurs sujets des règles formelles et exclusives. Mais il sera prudent que l'avoué suive strictement les règles édictées par ces articles, car sur les pièces non produites à l'appui de la requête et invoquées en cours d'instance le juge peut avoir des doutes et supposer qu'elles sont destinées à surprendre une décision à sa bonne foi.

Enfin l'article 896 prévoit que les formalités d'affichage et de publicité prévues par l'article 501 du Code civil, s'appliqueront aussi à l'interdiction.

Si le jugement déclarant en état d'interdiction une personne n'a pas été affiché, qu'en est-il des actes

faits par celle-ci postérieurement à ces jugements. Un arrêt de la Cour de Cassation du 16 juillet 1810 (S. 1811-1-3), a déclaré ces actes valables.

Mais dans le cas où le jugement d'interdiction n'a pas été rendu public, suivant les termes de l'article 501, les actes sont nuls de droit, l'interdit a été déclaré incapable, et, ce n'est pas l'omission d'une formalité postérieure qui peut lui rendre cette capacité. Mais les personnes qui ont traité de bonne foi avec lui, n'ayant pas été en mesure de connaître son état, ont une action en dommages-intérêts contre les personnes responsables des formes de publicité établies par le Code.

Ces tiers pourront donc se retourner contre le tuteur de l'interdit (Cass., 6 juin 1896) [S. 1900-1-166] et celui-ci à son tour pourra appeler en garantie l'avoué à qui il avait donné mandat de diriger la procédure.

Section II

SEPARATION DE CORPS ET DIVORCE

Dans l'exposé des motifs du titre concernant les procédures des divorces et séparations de corps, l'orateur du Tribunal, disait qu'à l'égard de celles-ci, le projet avait davantage à s'occuper des mesures préliminaires à la contestation en cause que du mode même de terminer un tel procès quand il est engagé. Car plus la société doit s'affliger d'un tel débat, plus il est important de le prévenir et d'en arrêter le cours. Un simple exploit ne suffira donc pas pour saisir le tribunal d'une cause de cette nature, et l'ordre public, serait même peu satisfait si l'on procédait aux voies de conciliation comme dans les causes ordinaires.

On voit donc l'esprit dans lequel ont été rédigées toutes les formalités spéciales à ces actions.

L'avoué sera responsable de la nullité de la requête si elle n'est pas présentée en personne, au moins en ce qui concerne le divorce. Puis s'il n'est pas procédé à

la tentative de réconciliation et que l'assignation soit faite sans que le président ait rendu son ordonnance permettant au demandeur de continuer sur sa demande ; ou bien si elle est faite hors des délais prévus sans que le client lui ait manifesté l'intention d'abandonner son action.

L'avoué sera aussi responsable si la requête et l'ordonnance ne sont pas notifiées dans les délais, ou par un autre huissier que celui qui a été commis.

S'il y a une enquête ordonnée l'avoué demandeur sera responsable des frais qu'entraînera sa nullité et des frais de l'autre enquête qu'exceptionnellement en cette matière on permet de recommencer.

De même à notre avis, un avoué qui n'aurait pas indiqué à son client, que, par dérogation aux règles ordinaires, les parents des parties peuvent être entendus, serait responsable, si les dépositions de ceux-ci auraient été essentielles et susceptibles d'entraîner une décision favorable.

Les articles 250, 251 et 252 du Code civil édictent des formalités de transcription sur les registres de l'état civil et de publicité dans les journaux.

L'avoué sera responsable s'il ne fournit pas les extraits. En ce qui concerne la transcription, on peut soutenir que le mandat se termine avec l'obtention du jugement et par les formalités de publicité. Mais cette obligation peut facilement résulter du fait que l'avoué a encore les pièces, même s'il les retient pour se faire payer (Nancy), 14 janvier 1888) [S. 88-2-53].

S'il s'agissait d'une demande de conversion de séparation de corps en divorce l'avoué serait responsable si celle-ci était introduite avant l'expiration du délai de trois ans.

Section III

SEPARATION DE BIENS

La séparation de biens est un moyen offert à la femme mariée sous le régime de la communauté de sauver sa dot et ses reprises en cas de désordre des affaires du mari.

Cette action, très souhaitable quand la bonne foi y préside est l'une de celles où la fraude s'introduit le plus facilement et jusqu'au scandale. L'orateur du Conseil à propos de l'article 868 expliquait à la section de la législation, que pour parer aux risques que présente cette action pour les tiers créanciers, il avait été proposé d'astreindre la femme, qui veut obtenir la séparation, à appeler tous les créanciers du mari pour y consentir ou s'y opposer. Cette proposition fut reconnue impossible à appliquer, on l'a donc écartée, mais en marquant bien la nécessité que les demandes en séparation de biens et les jugements qui y statuent, fussent environnés de la plus grande publicité et ceci d'autant plus qu'en vertu de l'article 1445 du Code civil les effets remontent au jour de la demande.

Ces motifs intéressants au plus haut point l'ordre public doivent prévaloir même s'ils entraînent quelques inconvénients pour le mari, et c'est de ce point de vue qu'il faut envisager les devoirs de l'avoué et la responsabilité qui en découle.

Et tout d'abord (article 865), il est responsable de la demande en séparation de biens qui serait formée sans autorisation préalable du président du tribunal en suite de la présentation d'une requête.

Puis c'est à l'avoué qu'incombent toutes les formalités de publicité de la demande, aussi bien à l'auditoire du tribunal que dans les journaux.

L'avoué serait aussi responsable des frais pour des actes tendant à obtenir un jugement moins d'un mois après l'observation des formalités de publicité. Remarquons que si un tel jugement était rendu, c'est le juge et non l'avoué qui serait responsable de sa nullité.

L'avoué de la demanderesse est tenu de veiller à ce que le jugement prononçant la séparation de biens, soit publié et il serait responsable de la nullité du jugement, résultant de l'exécution impossible par la femme à cause du défaut de publicité. Il serait également responsable dans ce cas de tous les frais de l'instance annulée et au besoin des dommages-intérêts. (Li-

moges, 11 juillet 1839) [D. 1840-2-60]. Car la femme est censée s'en être remise entièrement à son avoué du soin de prévenir une nullité qu'elle ne peut empêcher (même arrêt).

A moins d'avoir reçu un mandat spécial, l'avoué ne saurait être déclaré responsable du défaut de l'exécution même du jugement ; comme pour tout mandat *ad litem* les pouvoirs en résultant directement s'arrêtant au jugement.

Mais ce mandat peut tacitement s'induire de circonstances particulières et d'espèces et un arrêt de la Cour de Cassation du 18 avril 1827 (P. Chr.), précise que « encore que les actes d'exécution d'un jugement en séparation de biens n'appartiennent pas au ministère de l'avoué, néanmoins si la femme demanderesse en séparation avait placé toute sa confiance dans son avoué et que celui-ci la dirigeât seul, la circonstance qu'il restait nanti des pièces l'obligeait à poursuivre l'exécution du jugement.

Quand la décision qui a admis la séparation a été confirmée sur appel, c'est l'avoué de première instance qui doit la rendre publique, mais s'il y avait eu infirmation c'est l'avoué d'appel qui devrait assurer la publicité de l'arrêt.

Section IV

DESAVEU DE PATERNITE

L'action en désaveu de paternité ou d'enfant est un des moyens donnés par la loi, sous certaines conditions, à celui qui est considéré comme le père légitime d'un enfant, pour effacer cette apparence et faire désormais considérer cet enfant comme n'étant pas issu de lui.

L'action en désaveu se rapproche de l'action en contestation de légitimité, en ce que, comme cette dernière, elle a pour but de faire déclarer l'enfant étranger à celui qui est ou qui a été le mari de sa mère. Toutefois ces deux actions ne doivent pas être confondues.

Le désaveu s'attaque à l'enfant qui a, en sa faveur, la présomption légale « *Pater is est* » ; la contestation de légitimité s'exerce quand l'enfant n'est pas couvert par cette présomption. (Dijon, 13 août 1840) [D. P. 1841-2-162].

En conséquence, l'action en désaveu sera seule possible lorsqu'il s'agira d'un enfant qui, possédant une filiation maternelle, établie par acte de naissance, sera né pendant le mariage, ou, au plus tard, dans les trois cents jours qui ont suivi la dissolution (Bruxelles, 15 juillet 1822) [P. Chr.].

L'intérêt qu'il y a à savoir en quels cas on doit agir par la voie du désaveu, en quels cas on peut contester simplement la légitimité, consiste en ce que l'action en désaveu n'appartient qu'à certaines personnes limitativement déterminées par la loi et doit être exercée dans des délais très brefs, tandis que l'action en contestation de légitimité appartient à tout intéressé et reste soumise au droit commun en ce qui concerne les délais.

Il est donc d'une utilité très grande pour l'avoué d'étudier avec attention le cas soumis avant de lancer une procédure.

Les cas dans lesquels le désaveu sera admis sont énumérés à l'article 312 du Code civil. Soit pour cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. Il n'y en a pas d'autres acceptés.

Les conséquences de l'action en désaveu sont de la plus haute gravité ; si cette action réussit, elle ternit en effet la réputation de la mère, dont elle a prouvé l'infidélité ; d'autre part elle peut compromettre l'avenir de l'enfant qu'elle marque du stigmate de l'adultérinité, et qu'elle prive des avantages attachés à la légitimité. Aussi le législateur n'a-t-il confié cette action qu'à un très petit nombre de personnes.

Elle ne peut être intentée par tous ceux qui y ont intérêt, comme cela est admis pour les autres actions concernant l'état des personnes.

Elle appartient au mari et, en principe à lui seul.

Mais l'article 317 du Code civil ajoute que « si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation mais étant encore dans le délai utile pour la faire » les héritiers pourront l'intenter à leur tour. Par le mot « Héritier » il faut entendre ceux, et seulement ceux qui recueillent en tout ou en partie l'universalité de sa succession, par l'effet de la loi ou de la volonté de l'homme. Ainsi un parent non réservataire du mari, écarté de la succession par l'institution d'un légataire universel est sans qualité pour intenter l'action en désaveu. (Cass., 3 mars 1874) [S. 1874-1-201].

Contre qui doit être dirigée cette instance ? Il est bien évident, sans que la loi ait eu besoin de le dire, que si l'enfant est majeur et non interdit c'est contre lui, défendeur naturel.

Le désaveu peut encore être exercé, malgré le décès de l'enfant, contre ses héritiers. (Cass., 20 mars 1862) [S. 1862-1-847].

Si l'enfant est mineur, l'action en désaveu ne peut être dirigée que contre un tuteur *ad hoc*, qui lui est désigné. Et la présence de ce tuteur à tous les actes de la procédure est exigée à peine de nullité. C'est à la diligence du demandeur que la nomination doit être faite. C'est en effet à lui de se mettre en mesure, pour pouvoir intenter régulièrement son action dans les délais.

L'action en désaveu doit être portée devant le tribunal du domicile de l'enfant désavoué, c'est-à-dire du père de cet enfant, et non devant le domicile du tuteur *ad hoc* donné à cet enfant. (Cass. civ., 7 avril 1908) [D. P. 1908-1-301].

Il est à peu près unanimement admis que l'action ne peut être formée que contre l'enfant né, et que le délai ne commence à courir qu'à compter de la naissance, car si l'enfant n'était pas vivant ni viable il n'y aurait aucun intérêt.

Le législateur a renfermé cette procédure dans des limites très étroites car le désaveu est une arme dangereuse, qu'il importait de soumettre à une réglementation rigoureuse. D'autre part l'état des individus in-

téresse l'ordre public et il est nécessaire qu'il ne reste pas trop longtemps dans l'incertitude. Enfin, la brièveté de ces délais s'accorde bien avec la faveur que la loi attache à la légitimité. Il ne s'agit pas là d'une prescription mais d'une déchéance de la faculté d'agir, d'un délai prefix et invariable. Ajoutons que toutefois il est soumis aux règles générales relatives à l'interruption des prescriptions.

Insistons aussi sur le fait que les déchéances édictées par l'article 316 du Code civil ne s'appliquent qu'au cas où il a été dressé un acte de naissance de l'enfant (Lyon, 21 janvier 1886) [S. 1888-2-77].

L'article 316 dit : « Dans les divers cas où le mari est autorisé à réclamer, il devra le faire, dans le mois, s'il se trouve sur les lieux de la naissance l'enfant ; dans les deux mois après son retour, si, à la même époque il était absent ; dans les deux mois après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant ».

Lorsque le mari a prouvé que la naissance lui a été cachée, ce n'est pas à lui à justifier du moment où il a découvert la fraude, et, dès lors, de la non expiration du délai ; il appartient, au contraire, à ses adversaires qui prétendent que l'action est non recevable comme formée plus de deux mois après la découverte de la fraude, d'établir à quelle époque remonte cette découverte. (Cass. Req., 14 février 1854) [D. P. 54-1-89]. Les juges du fond ont un pouvoir souverain, pour apprécier, d'après les circonstances de la cause, à quelle époque le mari a eu cette connaissance certaine de la naissance de l'enfant désavoué. (Cass., 12 février 1884) [S. 1884-1-228].

L'intérêt en jeu étant considérable aussi bien en ce qui concerne le désavouant que l'enfant désavoué, l'officier ministériel chargé de la poursuite de l'action devra veiller tout particulièrement, non seulement à respecter les délais stricts imposés par la loi, mais encore à la qualité des parties en cause. Il serait responsable du dommage moral et matériel envers le de-

mandeur et envers le défendeur si pour une raison juridique une nullité anéantissait l'action qui, à cause des délais ne pourrait la plupart du temps être recommencée.

TROISIEME PARTIE

**Des moyens par lesquels s'établit
la responsabilité de l'avoué**

Ayant déterminé le principe de la responsabilité des avoués et les principaux cas dans lesquels ils peuvent avoir à répondre de leurs actes, il nous reste, pour que cette étude soit complète, à voir comment pratiquement sont sanctionnées leurs fautes et quels sont les moyens qu'offre la loi à la partie qui a subi ou qui risque d'éprouver un dommage du fait de celui à qui elle a confié ses intérêts, pour en obtenir réparation.

Nous avons réservé pour cette dernière partie l'importante matière du désaveu, visée par l'article 352 du Code de Procédure civile.

Nous l'examinerons tout d'abord, puis, l'ayant étudiée, nous envisagerons quelques questions avant de considérer l'action en responsabilité contre l'avoué.

CHAPITRE PREMIER

DÉSAVEU

En vertu de l'article 1998 du Code civil, le mandant n'est tenu de ce qu'a accompli le mandataire au delà des limites du mandat, que dans la mesure où il ratifie ses actes. Le mandant n'a pas à attaquer il se défend seulement. Dans le mandat *ad litem* au contraire, le mandant devient demandeur, et doit prouver à l'aide de la procédure spéciale du désaveu que son mandataire a excédé les bornes de son pouvoir.

M. CARRÉ (t. 3, p. 247) définit l'action en désaveu celle qui appartient à toute partie qui prétend qu'un officier ministériel n'a point eu commission d'occuper ou d'instrumenter pour elle ou qu'il a excédé les bornes de son pouvoir.

La régularité des actes exécutés en vertu du mandat *ad litem* intéresse non seulement le mandant et la partie adverse, mais aussi l'ordre public, car il est d'intérêt général que la justice soit bien administrée, et que des hommes revêtus de la confiance officielle du fait de leurs fonctions dirigent consciencieusement les procédures dont ils ont la charge, et que d'autre part ils ne puissent être attaqués à la légère par des plaideurs mécontents d'un jugement.

§ 1^{er}. — CONDITIONS D'EXERCICE

On distingue deux sortes de désaveu : le désaveu principal en dehors de toute instance, qui est une mesure pour réparer un préjudice que l'on estime avoir été causé par l'officier ministériel, et le désaveu incident pendant une instance contre un acte particulier en prévision d'un dommage éventuel.

Mais que ce soit de l'un ou de l'autre qu'il s'agisse, d'après l'article 352 du Code de Procédure civile, on ne pourra l'intenter qu'à l'égard des actes qui exigent un pouvoir spécial, et à condition (article 1338 du Code civil) que la partie ne l'ait pas exécuté ou ratifié expressément ou tacitement, il est de principe en effet que la ratification équivaut au mandat.

Quelles sont les conditions requises pour qu'un désaveu puisse être exercé.

Tout d'abord il faut comme dans tout acte qui engage la responsabilité de l'avoué, une faute. On ne peut autoriser un plaideur mécontent d'avoir perdu un procès à actionner son avoué sans qu'il y ait une raison plausible. Un arrêt de la Cour d'Orléans du 10 juillet 1813 (P. Chr.) a jugé qu'il faut même une faute grave pour être désavoué, et qu'une petite faute à laquelle tout homme éclairé est sujet ne peut ouvrir cette voie, d'ailleurs les juges jouissent en cette matière de tous pouvoirs pour apprécier.

Il est nécessaire de plus que cette faute cause un préjudice. C'est l'application de la maxime « pas d'intérêt pas d'action » (Orléans, 8 janvier 1853) [S. 53-2-285 et D. 55-2-78].

Un arrêt de Colmar du 29 décembre 1852 (S. 53-2-492, D. 56-2-7) a jugé que le désaveu ne saurait être autorisé alors que le client qui veut l'exercer n'aurait pas un intérêt réel et sérieux, si par exemple il s'agissait non d'un préjudice véritable, mais d'une simple satisfaction d'amour-propre. La Cour de Cassation par un arrêt du 10 novembre 1890 (S. 91-2-149, D. 91-2-171) a écarté l'action en désaveu parce que la décision in-

tervenue s'était fondée sur des considérations différentes des déclarations faites par l'avoué et susceptibles d'être désavouées.

Il a même été jugé que le désavouant n'a pas droit à des dommages-intérêts tant qu'il lui reste une voie légale pour faire réformer son jugement. (Paris, 12 avril 1806) [S. et P. Chr.].

Mais dans le cas de désaveu incident ou le risque est évenuel, un avoué ne pourrait écarter l'action de son client sous prétexte que l'intérêt n'est pas né et actuel, car c'est une mesure de précaution et non de réparation, d'ailleurs le risque de perdre un procès peut très bien constituer un dommage existant. C'est ce qu'a décidé la Cour de Bruxelles, le 25 septembre 1821 (P. Chr.).

Enfin une troisième condition nécessaire est une faute *in committendo* ; une omission ou une négligence ne suffisent pas, il faut un acte positif de la part de l'officier ministériel. Un excès de pouvoir ou un abus de mandat dont parle la loi ne peuvent se concevoir dans l'inaction.

Un avoué ne pourra être désavoué sous prétexte que pour toute défense de la cause, il s'en serait rapporté à la prudence des juges (Paris, 13 mars 1810) [S. et P. Chr.].

Si un avoué a omis certains chefs de la demande et que la partie ait été obligée d'intenter une nouvelle action, c'est en vertu de l'action de mandat et non par le désaveu que le client pourra demander réparation du préjudice subi. (Caen, 12 mai 1846) [D. 47-2-15].

Si un avoué a laissé par négligence, étant chargé d'un mandat, prendre un jugement de défaut, ce ne sera que par une action en garantie et non en désaveu que la partie lésée pourra obtenir réparation. Ajoutons pour terminer ces conditions d'exercice que si le mandant a ratifié l'acte susceptible de désaveu, celui-ci ne peut plus être exercé (Nancy, 27 août 1831) [P. Chr.].

Dans quel cas le désaveu sera-t-il admis ?

§ 2. — LE POUVOIR SPÉCIAL

L'article 352 du Code de Procédure civile s'exprime ainsi « Aucunes offres, aucun aveu ou consentement, ne pourront être faits, donnés ou acceptés sans un pouvoir spécial, à peine de désaveu ».

Il faut donc d'abord un pouvoir spécial.

Une première hypothèse se présente, si la partie soutient que l'avoué n'avait pas mandat de la représenter : c'est-à-dire si le mandat *ad litem* tout entier est dénié. Si l'on appliquait la règle de l'article 1998 du Code civil, il suffirait d'une déclaration formelle de la partie affirmant qu'elle n'a jamais donné pouvoir, mais nous savons, d'après l'étude générale du mandat *ad litem*, que tous les auteurs sont d'accord pour dire que celui-ci est présumé ; c'est donc la voie du désaveu qui devra être utilisée. La procédure du désaveu est nécessaire dès que le mandat est affirmé par l'avoué et nié par le client à cause de la foie due aux allégations de l'avoué (Poitiers, 26-2-1879) [S. 81-2-156, D. 79-2-115] et aussi (Cass., 12 mars 1860) [S. 60-1-793, D. 60-1-152].

Et CHAUVEAU (t. 3, p. 254) précise qu'en l'absence de tout mandat le désaveu peut frapper n'importe quel acte de procédure car, dit-il, « le motif qui empêche le désaveu contre les actes ordinaires c'est qu'ils sont censés compris dans le mandat général *ad litem*, si ce mandat n'existe pas, il ne peut évidemment servir de base à aucune procédure.

C'est pourquoi l'on ne comprend pas pourquoi la question fut dans l'ancienne jurisprudence diversement jugée. La doctrine n'avait jamais hésité et POTHIER, dans l'étude du mandat judiciaire et des rapports des clients et des procureurs ne donne comme exemple de désaveu que le cas où un de ceux-ci s'est constitué et a agi sans avoir reçu le mandat, et BOURBEAU écrit : « il faut ajouter à la disposition de l'article 352 l'hypothèse non prévue où l'avoué se serait constitué sans pouvoir.

Ce cas spécial étant mis à part et admis, l'article 352 est-il limitatif quant aux cas de désaveu. Suivant une première opinion, en dehors de ces causes prévues, l'avoué ne peut être soumis qu'à une action en dommages-intérêts, c'est une action *ex mandato* qui aurait sur le désaveu l'avantage de ne porter aucune atteinte au droit des tiers.

Dans la deuxième opinion l'article 352 ne serait pas limitatif, M. BERRIAT-SAINT-PRIX (p. 350, not. 6) explique que l'avoué peut être désavoué toutes les fois qu'il excède les limites de ses fonctions sans un pouvoir spécial et particulièrement dans les cas visés à l'article qui nous occupe. Nous disons particulièrement, ajoute-t-il parce que ce ne sont pas tous les actes ou l'officier ministériel peut excéder les limites de ses fonctions.

D'ailleurs, M. CHAUVÉAU (t. 3, p. 259), partisan très convaincu de la première doctrine, remarque qu'il n'y a pratiquement aucun intérêt car le désaveu est inutile dans les autres cas.

En effet, il faut distinguer parmi ces cas :

1° Ceux où il s'agit d'actes de procédure pour lesquels la loi exige qu'il soit donné à l'avoué un pouvoir spécial par la signature apposée à ces actes, soit par la partie soit par son fondé de pouvoir ;

2° Ceux dans lesquels l'avoué a besoin d'un pouvoir constaté par un acte séparé.

Les premiers cas sont les plus nombreux : ce sont, par rapport aux avoués, ceux des articles 216 et 218 (inscription de faux) 309 (récusation d'expert) 353 (désaveu) 370 (renvoi) 384 (récusation) et 511 (prise à partie) du Code de Procédure. Mais la partie au nom de laquelle sont faits les actes dont il s'agit en ces articles peut, ainsi que le remarque M. PIGEAU (t. 1, p. 412), en objecter la nullité, sans être obligée de désavouer, le défaut de la signature voulue par la loi les rendant radicalement nuls.

Dans la deuxième catégorie il y a l'article 707 qui est relatif à la déclaration de command. En ce cas encore, point de nécessité de désavouer puisque la

partie n'a rien à craindre des suites des enchères, faute de production de pouvoir, l'avoué demeurant adjudicataire pour son propre compte.

La procédure du désaveu n'est pas applicable seulement aux actes visés par l'article 352 du Code de Procédure et que l'avoué ne peut accomplir sans mandat spécial. C'est la voie qui doit être suivie toutes les fois que le client pour lequel un avoué a occupé, prétend faire tomber les actes de la procédure par le motif que l'avoué aurait occupé sans mandat ; l'existence de ce mandat doit être en effet présumée jusqu'à désaveu. Et il en est même ainsi d'après l'opinion dominante, lorsque le désaveu n'est pas de nature à réfléchir sur des tiers et que les actes faits par l'avoué ne soulèvent des contestations qu'entre lui et son client.

Si l'on s'en rapporte, en effet, aux paroles de l'orateur de la section du Tribunal qui précise par ailleurs que le législateur a pensé qu'il était nécessaire de spécifier les cas qui pourraient donner lieu au désaveu, il semble donc bien que l'idée première était que, puisqu'on avait institué des obligations d'avoir un pouvoir spécial dans certains cas, la partie adverse étant ainsi prévenue, le désaveu qui doit réfléchir contre elle était possible.

Enfin, une dernière raison est qu'il était impossible que la loi distingua tous les cas où l'avoué pourrait agir en vertu de sa seule constitution, et ceux où il aurait besoin d'être spécialement autorisé. Mais pour concilier ces deux points, que l'avoué représente la partie, et qu'il ne puisse lui nuire, on a introduit l'action en désaveu. Cette action suppose donc que l'avoué a excédé ses pouvoirs ; mais comme l'effet de cette action, lorsqu'elle est jugée valable, est d'annuler les dispositions des jugements rendus au profit des tiers, il faut bien pourvoir à ce que ces tiers ne soient pas victimes de leur bonne foi.

La section du Tribunal a donc cru qu'il fallait prendre un moyen qui eut l'avantage :

1° De diminuer les occasions de désaveu, en établissant une règle qui nécessairement devra engager les

juges à exiger la représentation des pouvoirs spéciaux, dans les cas où cette espèce de pouvoir est nécessaire, à peine de désaveu ;

2° De pouvoir ainsi à l'intérêt de la partie qui ne pourra pas être engagée par l'indiscrétion de son avoué ;

3° De mettre l'avoué à portée de se munir d'un pouvoir spécial, dans les cas qui pourraient compromettre sa responsabilité ;

4° Enfin d'avertir l'autre partie que, si elle n'use pas de la faculté qu'elle a incontestablement de s'assurer que l'avoué de la partie adverse a un pouvoir spécial pour les cas déterminés, si elle ne prend pas les précautions suffisantes, comme elle en a le droit, soit pour faire représenter le pouvoir, soit pour en faire constater l'existence, il pourra y avoir lieu au désaveu.

Enfin, un arrêt de la Cour de Paris du 27 mars 1935 (*Gaz. Trib.*, 27 août 1935) a jugé que le mandat donné à l'avoué constitué par un client comporte en règle générale ce qui est nécessaire ou utile à la bonne marche de l'affaire. L'action en désaveu ne pourrait être admise que si l'avoué avait reçu de son client des ordres formels auxquels il n'aurait pas obtempéré ; mais s'il s'agit d'une simple suggestion, d'un conseil du client, l'avoué a toute latitude pour en apprécier l'opportunité et agir ainsi qu'il l'entend.

Nous ne nous étendrons pas sur la critique d'un tel arrêt. Il touche au fait de savoir si une personne peut confier un mandat *ad litem* à un avoué et restreindre ses pouvoirs quant aux actes qui rentrent légalement dans ce mandat. Cet arrêt semble répondre affirmativement, mais cela ne pourrait être possible que dans les rapports de l'avoué et de la partie, et non contre les tiers. Tous les auteurs, en effet, se sont toujours accordés pour dire que l'avoué est autorisé à faire tous les actes de son ministère et le pouvoir spécial n'est nécessaire que pour les actes déterminés par la loi ou la jurisprudence.

Enfin, une dernière question en ce qui concerne ce

pouvoir spécial. Doit-il être signifié à la partie contre laquelle l'avoué instrumente ? Aucun texte législatif ne l'y oblige. Mais, l'intérêt étant la mesure du droit, l'adversaire qui serait lésé par un désaveu peut en exiger la production et celle-ci ne saurait lui être refusée.

Mais l'avoué poursuivant n'est tenu à aucune responsabilité du fait de la non-signification du pouvoir spécial, quand celui-ci est prescrit.

Il nous reste à déterminer les cas que la jurisprudence a compris dans les énonciations de l'article 352.

§ 3. — AVEUX

Les aveux tout d'abord. De par le mandat *ad litem*, l'avoué représente la partie complètement et ce que dit un avoué muni des pouvoirs nécessaires, est considéré comme dit par elle-même. La maxime que « nul en France ne plaide par procureur » ne peut trouver là une application quelconque. (Colmar, 27 décembre 1848) [P. 50-1-607].

Et l'avoué qui a passé un aveu ne peut s'exonérer de toute responsabilité que s'il présente un pouvoir spécial, ou s'il peut montrer que sa conduite a été approuvée par la partie d'une façon expresse ou tacite. ou, enfin, si le fait passé en aveu résulte des pièces à lui remises par le client.

Un cas de responsabilité beaucoup plus intéressant est celui d'un avocat plaidant assisté de l'avoué, et faisant des aveux ; l'avoué qui ne les a pas rétractés est censé les avoir faits lui-même, et il est sujet à désaveu, c'est ce qu'il résulte d'un arrêt de la Cour de Cassation du 26 avril 1824 (S. 24-1-340) ; tandis que, par un arrêt plus ancien, du 16 mars 1814 (*J. des Av.*, t. 5, p. 167), la Cour de Cassation avait admis que, par l'intermédiaire de l'avoué, c'était l'avocat qui, dans ce cas, représentait le client. Notons que cette décision était contraire au principe même de l'institution des avocats.

Mais signalons ici que l'énonciation d'un fait par l'avocat à la barre peut être considérée comme un aveu si elle est reproduite dans les qualités du jugement et que l'avoué n'y fasse aucune objection. (Cass., 21 juillet 1836) [S. 36-1-529].

§ 4. — ACQUIESCEMENT

Un acquiescement est un consentement donné à l'exécution du jugement, une renonciation aux voies de recours.

Le mandat *ad litem* ne confère pas à l'avoué le droit d'acquiescer, il lui faut en plus un pouvoir spécial. RODIÈRE, dans son *Commentaire de l'Ordonnance de 1666*, disait : « Ce qu'il y a de certain, c'est qu'on ne regarde pas comme un acquiescement ce qui ne vient que du fait du procureur. »

Il a été jugé que l'acquiescement donné à un jugement par l'avoué qui avait occupé pour la partie est opposable à celle-ci tant qu'elle n'a pas eu recours au désaveu. Ceci est trop absolu, aussi dans une série d'arrêts la Cour de Cassation a-t-elle fait une distinction entre l'acquiescement donné par l'avoué au cours de l'instance et qui ne s'appliquerait qu'à des mesures d'instruction ordonnées et les acquiescements intervenus après le jugement sur le fond même du droit.

Pour les premiers, il semble que l'on puisse appliquer intégralement la notion générale du mandat de l'avoué ; mais, lorsque l'acquiescement a pour effet de disposer du droit, d'abord le mandat de l'avoué a pris fin, et, d'autre part, le mandat comprend le pouvoir de soutenir ce droit et non de l'abandonner. (Cass., 4 mars 1862) [S. 63-1-268, D. 62-1-536] ; (Cass., 9 avril 1856) [S. 56-1-485, D. 56-1-2057] ; (Cass., 28 mars 1838) [S. 38-1-803] ; (Cass., 9 décembre 1863) [S. 64-1-177, D. 64-1-299].

Pour l'acquiescement à un jugement préparatoire ou interlocutoire, l'avoué peut-il lier la partie soit par

un acquiescement formel et exprès, soit par le fait d'assister aux différentes opérations de l'expertise ? Deux systèmes ont été proposés : 1° le mandat *ad litem* ne confère pas plus le droit d'acquiescer à un jugement interlocutoire, qu'à un jugement sur le fond du droit. La partie n'est pas liée sans qu'il soit besoin d'exercer l'action en désaveu, il suffit que l'avoué soit dans l'impossibilité de justifier d'un mandat spécial ; 2° la partie serait liée, car l'avoué a mandat de faire tout le nécessaire pour aboutir au jugement de la contestation, donc a le pouvoir de consentir aux actes d'instruction. C'est, à notre avis, ce dernier système qui paraît le meilleur.

Mais cette doctrine qui oblige la partie à désavouer son représentant pour ne pas subir un acquiescement paraît abusive, car il a toujours été de principe en France que le mandat de procureur prenait fin par le jugement définitif, et que les parties n'étaient obligées de recourir au désaveu que pour les actes faits avant le jugement. « Jamais, écrit RODIÈRE (Réf. préc.), il ne vint à la pensée d'aucun de nos anciens praticiens que le procureur après le jugement était réputé, sauf désaveu, avoir eu le mandat d'acquiescer. »

Mais si cette règle a pour elle plusieurs décisions de jurisprudence postérieures au Code de Procédure civile, à l'heure actuelle, il semble bien que celle-ci se fixe dans le sens de la nécessité du désaveu ; et elle ne fait aucune distinction entre l'acquiescement formel, assez rare, et l'acquiescement tacite, qui souvent résulte de l'exécution par l'avoué de dispositions d'un jugement. Observons que s'il y a distraction des dépens pour l'avoué poursuivant, si l'avoué prend un exécutoire et le fait signifier à la partie condamnée, celle-ci ne peut opposer cet acte d'exécution à la partie adverse. L'avoué, en cette circonstance, n'a pas agi comme mandataire, mais en son nom propre.

§ 5. — DÉSISTEMENT

Le désistement est un acte par lequel le demandeur renonce à poursuivre sur la demande qu'il a formée.

Il exprime une idée de renonciation, soit à un acte, soit à un droit. En procédure, il a trois sens. La partie renonce soit à l'action intentée, c'est-à-dire à son droit, soit à l'instance qu'elle a entamée, sous réserve d'en introduire une autre, soit à un ou plusieurs actes de procédure, se réservant le droit de le refaire et de reprendre l'instance engagée au point où elle en est restée.

On acquiesce à un jugement à rendre ou à un jugement déjà rendu, mais ni dans un cas ni dans l'autre cet acquiescement ne permet de rouvrir une nouvelle instance, et, en principe, il n'est pas soumis à l'acceptation de la partie adverse. Il diffère donc essentiellement du désistement d'instance.

Pour le désistement spécialement visé quant à la forme par l'article 402 du Code de Procédure civile, il faut que l'acte qui le constate soit signé par la partie elle-même ou par le mandataire qui se désiste en son nom. Cette signature atteste que ce n'est pas l'avoué qui se désiste de sa propre autorité, et le désistement ainsi signé de la partie et de son avoué a, par sa signification, l'effet de conférer au jugement frappé d'appel l'autorité de la chose jugée.

La signature du désistant ou de son mandataire est une formalité substantielle et son absence en entraîne la nullité. (Cass., 7 août 1877) [S. 79-1-31, D. 78-1-55]. Cette signature doit à peine de nullité être aussi apposée sur la copie signifiée à la partie adverse. Le motif en est que la copie tient lieu d'original à la partie qui la reçoit.

L'avoué doit donc avoir un pouvoir spécial. Toutefois, il a été jugé que lorsque les avoués des parties ont déclaré à l'audience, sans pouvoir spécial, qu'il y a désistement et que la Cour, constatant authentique-

ment cette déclaration, a ordonné que la cause serait rayée du rôle, il y a là un contrat judiciaire de désistement qui lie les parties, sauf l'action en désaveu. (Besançon, 3 décembre 1863) [D. 63-2-217].

Le désistement d'action ne peut être opposé à la partie adverse que s'il est formulé sans conditions ni réserve de faire renaître la contestation. (Grenoble, 11 janvier 1911) [D. 1913-2-47].

Le désistement tacite ne se présume pas, il ne peut résulter que de faits incompatibles avec l'intention de continuer l'instance et il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement les faits caractéristiques de cette intention. (Cass. civ., 5 décembre 1911) [D. 1915-1-70] ; (Cass. Req., 21 juillet 1915) [D. 1916-1-207].

Enfin, insistons sur ce fait qu'un désistement n'est pas un acquiescement au fond du droit. Un désistement pur et simple n'anéantit que la procédure et non l'action. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation dans des arrêts du 10 mai 1909 (*J. des Av.*, t. 10, p. 456) et du 16 mai 1921 (*J. des Av.*, t. 23, p. 186). D'autres arrêts ont été rendus depuis qui semblent contredire cette jurisprudence mais, en les étudiant, on constate qu'à la base de ces décisions il y a des questions de fait, qui permettent de considérer qu'il y a eu des transactions sur le fond du droit entre ces parties.

L'article 402 du Code de Procédure civile dit que le désistement peut, et non doit, être fait par acte d'avoué à avoué ; il est donc possible de le faire différemment : par acte d'huissier, par acte notarié signifié à la partie adverse, à l'audience si le demandeur et le défendeur y sont en personne, ou par mandataire.

Enfin, le désistement pour être valable doit être accepté par la partie adverse, mais si le défendeur résiste d'une façon illégitime, le tribunal peut être saisi de la cause et décider de la valeur et de la rece-

vabilité de ce désistement. C'est la solution sanctionnée par la Cour de Cassation le 12 décembre 1820. (*J. des Av.*, t. 10, p. 489.)

Si un désistement a été accepté par l'avoué, sans pouvoir légitime, il n'y a pas lieu à désaveu, car il est nul de plein droit.

Il nous reste à examiner le cas d'un désistement d'un acte isolé de procédure. L'avoué n'a besoin d'un pouvoir spécial qu'autant que l'acte est de nature à établir la reconnaissance d'un droit. Il est courant, en effet, qu'un avoué se désiste d'un acte de procédure qui est défectueux, et cela est dans l'intérêt même du client et de l'instance, de réparer l'erreur à son origine.

Ce désistement a pour but de supprimer sans délai un ou plusieurs actes de procédure irréguliers dont l'avoué est responsable. Cela entre dans le mandat de diriger la procédure au mieux des intérêts du mandant. Il va de soi que, lorsque l'irrégularité de l'acte dont l'avoué s'est désisté procède de son propre chef, il doit en supporter les frais personnellement.

Il a été jugé aussi que le désistement d'un chef de conclusion peut être fait sans pouvoir spécial par l'avocat ou l'avoué en plaidant, quand la partie, présente à l'audience, ne s'y est point opposée. Il n'y a pas là cause de désaveu.

En résumé, la responsabilité de l'avoué en matière de désistement est engagée :

S'il s'est désisté d'une action ou d'une instance sans pouvoir spécial, ou si, ayant pouvoir pour un désistement d'instance, il a abandonné l'action, avec cette exception de logique qu'il peut, de sa propre initiative et en vertu du mandat *ad litem*, se désister d'un acte isolé de procédure ;

S'il accepte un désistement sans pouvoir spécial ;

Si, chargé de se désister, il n'a pas fait de signification à l'adversaire et que celui-ci ait continué les poursuites.

§ 6. — DÉLATION DE SERMENT

La délation de serment est par excellence un consentement, et très dangereux, car il remet une décision à la plus ou moins bonne foi de l'adversaire. L'avoué ne peut donc le déférer sans un pouvoir spécial, et s'il le faisait sa partie aurait la possibilité de le faire tomber par l'action en désaveu. D'autre part, il en résulte que la partie adverse peut refuser de le prêter si l'avoué ne justifie pas de ce pouvoir spécial, car à son défaut il serait trop aisé de le faire annuler suivant qu'il serait ou non favorable aux intérêts du client. (Nîmes, 12 janvier 1848) [S. 48-2-393, D. 49-2-112] ; (Rennes, 6 août 1849 [S. 51-2-731, D. 51-2-136]).

En ce qui concerne une prestation de serment, il faut décider que le jugement qui l'ordonne statue sur le fond même du litige, donc l'avoué n'a pas pouvoir d'y acquiescer sans mandat spécial. (Cass., 14 juin 1836) [S. 36-1-840].

§ 7. — RÉCUSATION D'EXPERT

On s'est demandé si l'avoué peut exercer au nom de son client une récusation d'expert sans pouvoir spécial. Les auteurs enseignent la négative. « Les reproches contre les témoins, dit PIGEAU (t. 1, p. 562), peuvent être proposés par l'avoué sans qu'il soit obligé de justifier d'un pouvoir exprès. » Ainsi en a jugé la Cour d'Orléans le 11 mai 1821 (*J. des Av.*, t. 12, p. 734). Les experts étant des témoins, il semble qu'il devrait en être de même, mais (article 309, Code Proc. civ.) les experts participant aussi de la fonction de juge, la loi a voulu que la voie à suivre pour leur récusation fut solennelle. Le contraire a cependant été jugé par le motif que l'article 309 ne prescrit pas un pouvoir spécial pour l'avoué à peine de nullité (Bordeaux, 16 janvier 1833) [P. Chr.], mais il s'agit ici

moins d'une nullité que d'un vice qui ôte l'existence à l'acte puisqu'il n'émane pas de la personne qui, seule, avait le droit de proposer la récusation.

Tels sont les cas où un pouvoir est nécessaire.

Ce pouvoir ne doit pas obligatoirement être signifié à la partie adverse, mais celle-ci a le droit et même le devoir d'en exiger la présentation, car l'en priver serait lui enlever le moyen de se prémunir contre les possibilités d'un désaveu. Et un avoué engagerait sa responsabilité s'il refusait de le produire. A notre avis, ce serait une négligence fautive de la part d'un avoué que de ne pas s'assurer que son confrère en est muni, faute dont il devrait rendre compte à son client, si celui-ci, par la suite, était atteint par un désaveu de l'avoué adverse.

Quels sont les effets du désaveu déclaré valable à l'égard du désavoué ?

§ 8. — ARTICLE 360

Sur l'article 360 du Code de Procédure qui règle cette question, l'orateur du Tribunal exposait que le résultat serait d'annuler les dispositions du jugement qui y ont donné lieu : le désavoué doit encore la réparation du dommage qu'il a causé, il peut même être exposé à des poursuites plus rigoureuses et à des peines plus sévères. Mais, sur cette partie, le projet ne prononce rien de positif ; il serait trop sévère d'attacher toujours l'idée de la prévarication à celle du désaveu, et de prononcer une peine aussi rigoureuse contre ce qui pourrait n'être l'effet que de l'inconsidération ou de l'excès de zèle, que contre l'effet d'une collusion qu'on ne doit pas présumer. Cet objet est confié à la prudence du juge et à la surveillance autant active qu'impartiale du ministère public.

La jurisprudence a suivi cette idée. L'avoué ne peut être condamné à des dommages-intérêts qu'autant qu'il y a eu faute de sa part (Cass., 27 août 1835) [S. 35-1-

588] et que, dans le cas contraire, il ne peut être condamné qu'aux dépens. (Paris, 7 février 1824) [S. Chr.].

La poursuite extraordinaire dont parle l'article 360 est simplement la possibilité pour le ministère public de poursuivre l'avoué devant le tribunal de répression.

Il est bien évident aussi que l'avoué est responsable envers les tierces parties des effets de l'annulation du jugement et qu'il peut être actionné en dommages-intérêts par celles-ci. Il est seul responsable de ces dommages-intérêts et son mandant n'est en rien tenu garant de cette peine car *accessorium sequitur principale*. Le mandant qui a eu le pouvoir de faire tomber un jugement, donc de porter un préjudice, peut-être irréparable, à son adversaire a aussi le pouvoir de lui faire perdre les dépens de l'instance.

CHAPITRE II

ACTION EN RESPONSABILITÉ

Section I

QUESTIONS PREALABLES

Avant d'étudier les conditions de l'action en responsabilité, examinons quelques questions préalables.

Par qui et contre qui cette action peut-elle être intentée ?

Un avoué en remplissant son mandat *ad litem* engage directement, comme nous l'avons vu, sa partie. Elle est donc la première à pouvoir agir en responsabilité contre son mandataire. Un arrêt de la Cour de Paris du 21 janvier 1850 (S. 50-2-295 et D. 51-2-31) a très nettement jugé que l'action en dommages-intérêts contre un avoué pour faute commise dans l'exercice de ses fonctions ne peut être intentée que par celui qui l'a chargé de sa défense, et non par une autre partie, eut-elle été lésée par la même faute.

Mais les tiers et l'adversaire qui ont été aussi atteints par les actes de l'avoué, rappelons ce que nous avons établi dans la première partie de cet ouvrage, que c'est

le mandant qui est responsable des fautes de son avoué, que c'est donc contre lui que devront être dirigées les actions et qu'il aura seulement la faculté d'appeler l'avoué en garantie ou de se retourner contre lui par la suite à l'aide d'une action directe en responsabilité.

Mais si l'avoué a été l'objet d'un désaveu, ce sera directement contre lui que les tiers pourront porter leur action, comme cela résulte du fait, que la partie ne peut être responsable d'un acte qui, comme elle l'a prouvé, a été fait contre son consentement.

Peut-on condamner un avoué sans l'avoir entendu ou sans le mettre en cause ?

Mettons tout de suite à part le cas d'un officier ministériel contre lequel est intentée une action en désaveu ; celui-ci ayant un intérêt d'honneur et d'argent dans la contestation, il est naturel qu'il y soit considéré comme partie principale, et appelé soit par exploit, soit par un acte simple. Et le 21 novembre 1817 la Cour d'Agen (*J. des Av.*, t. 10, p. 366) a jugé par application de ce principe, que la réformation d'un jugement sur désaveu ne peut être demandée contre les parties avec lesquelles il a été rendu, qu'autant que l'appel en a été aussi dirigé contre l'officier ministériel.

Mais, en ce qui concerne les peines mentionnées dans les articles 1030 et 1031 du Code de Procédure civile, ne peuvent-elles être prononcées contre un avoué s'il n'a été préalablement appelé pour être entendu dans ses moyens de défense ? On pourrait citer un très grand nombre de cas où les tribunaux ont fait application de ces articles et ont, en conséquence, condamné des avoués à des amendes sans qu'ils eussent été ni appelés ni entendus. De même en ce qui concerne la suspension prononcée en vertu de l'article 1031.

Chaque fois, on a invoqué le principe que ces condamnations ne constituaient que de simples actes de discipline, aussi bien que ce soit pour des amendes que pour des actes nuls ou frustratoires. Les arrêts font ici une exception à la règle en vertu de laquelle

nul ne peut être condamné sans avoir été entendu, et cela parce que, dit-on, le tribunal ayant sous les yeux les actes constitutifs de ces procédures, peut les apprécier hors la présence de ces officiers ministériels. (Rennes, 11 avril 1835) [S. 36-2-272].

Toutefois, cette opinion n'a pas été adoptée par la Cour de Cassation. Dans un arrêt du 22 mai 1832 (S. 32-1-630 et D. 32-1-237), elle a indirectement reconnu que les condamnations aux frais et dommages-intérêts ne peuvent être prononcées sans que l'avoué ait été entendu dans sa défense.

Pour nous, nous estimons que l'arrêt de la Cour de Rennes et tous ceux qui ont jugé dans le même sens ont fait une fausse application des principes généraux du droit de défense.

Si une partie est attaquée ou repoussée par une action, ou une exception basée sur une nullité de procédure, elle peut, soit appeler l'officier ministériel en garantie, soit y défendre seule. Dans ce dernier cas, l'avoué risque d'être condamné étant absent.

Or, il n'est pas toujours et nécessairement coupable de toutes les nullités ou de toutes les fautes qui ont été commises dans une instance. D'après les principes qui régissent cette matière, la partie en faute c'est le mandant au nom de qui ont été faits les actes et celui-ci a un recours en garantie contre son mandataire ; c'est ce qu'a voulu dire l'article 1031 et c'est la marche qu'a admis la Cour de Paris le 12 janvier 1835 (*J. des Av.*, t. 48, p. 36). Mais admettre, comme l'a fait la Cour de Cassation le 19 août 1835 (*J. des Av.*, t. 49, p. 546), que des frais peuvent être mis à sa charge non seulement en son absence, mais même lorsque des parties ne se plaignent pas, c'est vraiment hors du droit commun. Car le recours que l'avoué aura contre sa partie peut être bien souvent illusoire si celle-ci est insolvable et il y a de plus un intérêt d'honneur. De plus, ajoutons que le tribunal, qui a à juger d'une affaire semblable, peut avoir besoin des explications de l'avoué, car tels frais qui sont frus-

tratoires dans un cas peuvent ne pas l'être dans un autre, et nous avons vu que ce caractère devait être envisagé au moment où l'acte a été fait et non pas quand l'instance est terminée; de plus, si il s'agit d'une règle de procédure nouvelle ou à propos de laquelle il y a discussion en jurisprudence, cela peut constituer une circonstance atténuante et même une justification complète.

Et si ce n'est qu'une peine disciplinaire, aussi légère soit-elle, les principes élémentaires du droit de défense veulent que l'avoué soit entendu. La Cour de Cassation en a d'ailleurs ainsi décidé dans trois arrêts des 7 août 1822, 20 février et 25 novembre 1823 (rapportés au *Journal des Avoués*, t. 24, p. 268, et t. 25, p. 59 et 369).

En ce qui concerne les dommages-intérêts, nulle discussion ne s'est élevée, ni en doctrine, ni en jurisprudence, il est indispensable que l'avoué soit mis en cause.

La question de savoir si l'avoué doit être préalablement appelé devant la Chambre des Avoués a été diversement résolue, mais un arrêt de la Cour de Poitiers du 5 juin 1905 (*J. des Av.*, 1906, p. 19) nous semble avoir très justement jugé. Dans ses attendus, il dit : « La disposition de l'arrêté du 13 frimaire an IX, suivant laquelle les réclamations formées par les tiers contre les avoués, doivent au préalable être portées devant la Chambre de Discipline, dont l'avis est ensuite soumis à l'homologation de la juridiction près de laquelle l'avoué exerce ses fonctions, n'a rien d'impératif, elle n'enlève pas au tiers qui se prétend lésé le droit de former directement contre l'officier ministériel son action en dommages-intérêts, seulement soumise quant à la compétence à observer et la procédure à suivre aux règles ordinaires.

Quand un acte de procédure est vicié de nullité, avant d'actionner l'avoué en responsabilité faut-il qu'il y ait eu un jugement prononçant cette nullité ?

L'ancienne maxime « les voies de nullité n'ont point

lieu en France » existe encore aujourd'hui dans toute sa force. Il faut donc toujours, pour qu'un acte nul cesse de produire ses effets, qu'il ait été annulé par un jugement. Et l'avoué ne peut être actionné en garantie tant que la nullité n'a pas été prononcée par le tribunal. (Poitiers, 2 février 1825) [*J. des Av.*, t. 28, p. 237].

Mais, d'autre part, il y a une autre maxime qui, elle aussi, est encore reconnue, c'est que « ce qui est nul ne produit aucun effet ». Comment concilier l'opposition de ces deux principes ? La Cour de Cassation, dans un arrêt du 17 février 1807 (S. 1807-1-168), semble avoir voulu les concilier en expliquant que, si un acte est nul, la partie adverse de celle qui en est l'auteur est libre d'agir nonobstant cet acte, conformément à la seconde maxime, sauf à le faire annuler ensuite pour se conformer à la première. Mais, évidemment, dans ce cas, la partie se soumet aux risques attachés à sa démarche.

Enfin, une dernière question. L'action en désaveu doit-elle précéder l'action en responsabilité ?

Les seuls actes pour lesquels on peut hésiter sont ceux que nous avons considérés comme sujets à désaveu, car, en dehors d'eux, cette procédure ne saurait être valablement intentée et seule une action en responsabilité pourrait être formée par le mandant contre son avoué.

Dans les cas où les deux actions sont possibles, la partie a-t-elle le choix ? Ceci est important à raison des difficultés et des dangers que présente la procédure du désaveu. Il est toujours extrêmement délicat d'établir un défaut de mandat, et les délais sont très courts.

La jurisprudence n'a pas eu, à notre connaissance, à se prononcer très nettement sur la question. Un arrêt de Toulouse du 10 février 1840 (S. 40-2-227) a jugé que la partie qui n'est plus recevable à exercer le désaveu contre un avoué par suite de l'expiration des délais fixés à cet égard, conserve le droit de recon-

rir contre lui pour obtenir la réparation du préjudice qu'il lui a causé en procédant sans mandat. Il semble donc que la coexistence des deux actions est admise.

Et un autre arrêt de la Cour de Rennes du 22 juin 1898 (S. Chr.) dit, que la procédure du désaveu n'est obligatoire pour la partie qu'autant que celle-ci voudrait enlever aux tiers l'avantage qu'ils ont pu retirer de la faute imputée par elle à son avoué.

Mais toutes ces décisions ne sont pas concluantes, car elles ont été rendues à l'occasion d'une autre demande et en quelque sorte d'une façon incidente.

Or, comme en a décidé la Cour de Cassation le 29 décembre 1886 (S. 87-1-312), on peut dire que, tant que la partie n'a pas recours à la voie du désaveu, elle est liée par les actes accomplis, même sans pouvoir, par l'avoué dans l'exercice de ses fonctions légales. Donc, comment le mandant pourrait-il demander réparation d'un dommage qui est censé commis en vertu d'un mandat qu'il a donné. Il ne semble pas qu'il y ait lieu de restreindre la portée de l'article 352 du Code de Procédure civile et de dire que le client n'est lié par les actes accomplis par son avoué qu'envers les tiers et non vis-à-vis de lui.

De plus, il est de l'intérêt de la justice elle-même que l'action en désaveu soit utilisée dans les cas pour lesquels elle a été instituée. Elle garantit plus complètement le désavouant et d'une façon plus sûre, car elle lui rend tous ses droits et encore des dommages-intérêts si cela est nécessaire. Les droits des tiers sont sauvegardés et ceux aussi de l'avoué désavoué, car le jugement étant rendu et s'il n'était pas anéanti l'officier ministériel pourrait être appelé à garantir toutes les condamnations qu'il prononce aussi élevées soient-elles. Or, des dommages-intérêts ne peuvent être prononcés contre un avoué désavoué qu'autant que son agissement a causé un préjudice à son client et si un jugement est annulé celui-ci rentre dans la plénitude de ses droits pour pouvoir les soutenir à nouveau.

A notre avis, il résulte donc de toutes ces considé-

raisons que, dans les cas où le désaveu est admis, celui-ci doit être obtenu avant que l'on puisse intenter une action en responsabilité.

Enfin, signalons, pour terminer ces considérations préliminaires, que la plainte d'un client contre son avoué peut, en cas de non-lieu, lui être imputée à faute engageant sa responsabilité, même s'il n'y avait pas malveillance, quand elle est portée sans motif légitime. (Cass., 23 janvier 1912) [S. 1912-1-316].

Section II

CONDITIONS D'EXERCICE

Il nous reste maintenant, et en dernier lieu, à indiquer rapidement quelles sont les dernières conditions d'exercice de l'action en responsabilité.

Il y a deux sortes de condamnation possible en vertu de cette action. Soit à des dommages-intérêts, soit aux frais des actes nuls, inutiles ou frustratoires.

Cette dernière diffère de l'autre en ce qu'elle peut être prononcée par le juge d'office et sans demande du client, même si l'avoué est de bonne foi et s'il n'y a pas de préjudice. Il est aussi admis en jurisprudence qu'il n'est pas utile que l'avoué soit entendu, mais nous ne sommes pas d'accord avec ces décisions. Enfin, si cette condamnation est prononcée, le résultat est que l'avoué ne peut demander les frais à son client ou bien à l'adversaire s'il a obtenu la distraction des dépens.

Ces deux actions peuvent être réunies en une seule et même instance, mais peuvent être aussi séparées.

En ce qui concerne l'action en dommages-intérêts, nous avons déjà vu par qui et contre qui elle pouvait et devait être intentée. Qu'il fallait une faute de l'avoué commise au cours du procès et qu'un préjudice en résultât directement ; de même qu'il est nécessaire que ce dommage existe encore au moment où l'ins-

tance est portée devant le tribunal. (Cass., 26 novembre 1890) [S. 1891-1-72]. Et qu'enfin la mauvaise foi de l'officier ministériel doit être établie. (Cass., 27 août 1835) [S. 35-1-588].

Quelle est la juridiction compétente ?

Les tribunaux exceptionnels ne peuvent en être valablement saisis. Cela a été de très nombreuses fois jugé par la Cour de Cassation et il n'y a aucune discussion à ce sujet. (Riom, 8 mars 1897) [S. 1897-2-97] ; (Cass., 25 avril 1853) [S. 1853-1-506].

C'est donc le Tribunal civil qui est compétent ; pour déterminer lequel devra connaître de l'action, il faut distinguer :

Si le demandeur agit par voie principale, ce sera devant la juridiction près de laquelle exerce l'avoué (Cour ou Tribunal de première instance). [Cass., 23 juillet 1872] (S. 72-1-293) ;

Si le demandeur agit par voie incidente, ce sera devant le tribunal qui a connaissance de la demande ;

Enfin, si le demandeur actionne par voie de garantie, il peut le faire devant le tribunal où la demande originaire est pendante.

Tous les auteurs sont unanimes avec la jurisprudence pour reconnaître que l'instance devra être introduite par simple ajournement et ajoutons sans préliminaires de conciliation.

L'avoué peut opposer des fins de non-recevoir s'il y a eu ratification du client, soit d'une façon expresse, soit d'une façon tacite. On peut induire cette dernière soit de l'exécution du jugement (Cass., 20 juin 1834) [D. 34-1-366], soit du paiement des frais à l'avoué, soit du silence de la partie présente à l'audience. (Cass., 29 décembre 1886) [S. 86-1-312].

Les voies de recours ordinaires de l'opposition et de l'appel sont ouvertes à l'avoué ; mais, en ce qui concerne l'appréciation des dommages-intérêts, cela rentre dans le pouvoir discrétionnaire des juges.

En ce qui concerne le temps pendant lequel l'action peut être intentée, il faut s'en rapporter à l'article 2262

du Code civil et dire que la prescription est de trente ans. Mais à partir de quel jour commence ce délai ? Cela ne peut être que du moment où l'action pouvait être valablement intentée, c'est-à-dire quand le préjudice s'est manifesté et de ce jour-là seulement.

Conclusion

De cette étude et des nombreuses décisions citées, il ressort que, dans la plupart des cas d'espèce, les juges ont cherché beaucoup plus à résoudre les cas particuliers qui leur étaient soumis qu'à appliquer des principes très fortement établis. Mais, à notre avis, il est difficile d'en faire un reproche, car les règles particulières qui régissent les cas spéciaux ou les complexes difficultés de détail qui surgissent dans la pratique sont souvent sujettes à bien des interprétations différentes et, de plus, il n'y a pas dans cette question de la responsabilité des avoués, des lois ou des règlements édictant une théorie arrêtée et qu'il suffirait d'appliquer pour avoir des décisions rigoureusement conformes entre elles. Il n'y a pas non plus d'ouvrage de doctrine qui s'impose et qui puisse faire autorité en la matière.

Il nous est donc difficile, et nous ne tenterons pas de le faire, d'édicter des règles générales qui pourraient aider à résoudre les divers problèmes qui se posent ; car il faut aussi tenir compte du pouvoir souverain qu'ont les juges d'apprécier les faits et dont ils usent.

Mais, à une époque où souvent l'institution des avoués est attaquée et la plupart du temps pour des raisons de politique ou de démagogie, remarquons et

insistons sur ce fait, que dans l'énorme majorité des cas qui sont soumis à l'appréciation des tribunaux, l'honorabilité des avoués n'est jamais en jeu et que ce sont des fautes professionnelles qui motivent les actions dont ils sont l'objet ; fautes qui n'entachent pas les actes qu'ils ont accomplis d'un déshonneur quelconque. Quel que soit le système que l'on puisse imaginer pour les remplacer, ou pour supprimer leur monopole, on n'arrivera jamais, à moins de faire disparaître les règles de procédure, à éviter que des erreurs se commettent dont seront victimes les justiciables, car elles tiennent à l'imperfection même de la nature humaine.

On ne peut pousser le principe de leur responsabilité, qui est la sauvegarde des clients, de la justice et de la corporation des avoués, aussi loin qu'on l'a fait, que si les officiers ministériels demeurent rigoureusement indépendants et maîtres de leurs actes. S'ils reçoivent des ordres et ne sont plus que des agents d'exécution, le risque bien plus que le profit, disparaissant, la garantie qu'offrirait la nouvelle institution serait infiniment moins grande et beaucoup moins sûre.

Vu :

Montpellier, le 21 février 1938.

Le Président,
H. BOSC.

Vu :

Montpellier, le 22 février 1938.

Le Doyen,
G. MORIN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Montpellier, le 22 février 1938.

Le Recteur,
PARISELLE.

Bibliographie

- BATAILLARD.** — Les origines de l'histoire des procureurs et des avoués. — 1868.
- BAUDRY-LACANTINERIE** et **W. WAHL.** — Mandat. — 1899.
- BAUDSON.** — De la responsabilité des avoués et des huissiers en cas de nullité de procédure. — *Thèse Paris*, 1913.
- G. BAUDRY-LACANTINERIE.** — Traité de droit civil (t. XXIV).
- BELLET.** — Offices et officiers ministériels. — 1850 (1 vol.).
- BERRIAT-SAINT-PRIX.** — Cours de procédure civile et criminelle. — 1855 (7^e éd., 2 vol.). — Manuel de la saisie immobilière.
- BERTIN.** — Ordonnances sur requête et référé. — 1877 (2^e éd., 2 vol.).
- BERTRAND.** — Le préposé moderne. — 1936.
- BIOCHE.** — Dictionnaire de la procédure civile et commerciale. — 1867 (5^e éd., 6 vol.).
- BOITARD, COLMET D'ANGE** et **GLASSON.** — Leçons de procédure civile. — 1885 (14^e éd., 2 vol.).
- BONAMY.** — De la responsabilité des avoués comme mandataire *ad litem*. — *Thèse, Rennes*, 1906.
- BONCENNE** et **BOURBEAU.** — Théorie de la procédure civile. 1837-1863 (2^e éd., 7 vol.).
- BONFILS.** — Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure. — 1885 (1 vol.).
- BONNESCŒUR.** — Nouveau manuel de taxe des frais en matière civile. — 1864 (2^e éd.).
- BONNIER.** — Eléments de procédure civile. — 1853 (1 vol.).

- BOUCHER D'ARGIS. — Dictionnaire de la taxe en matière civile — 1882 (3^e éd., 1 vol.).
- BOUISSOU. — De la responsabilité des mandataires *ad litem* au point de vue spécial des dépens. — 1892.
- BOUTIRON. — De la responsabilité des avoués. — *Thèse, Paris, 1912.*
- CARRÉ et CHAUVEAU. — Les lois de la procédure civile. — 1845 (3^e éd., 7 vol.).
- CHAUVEAU et GLANDAZ. — Formulaire général et complet de procédure. — 1885-1886 (7^e éd.).
- CUCHE. — Précis de procédure civile. — 1937 (15^e éd., 1 vol.). — Précis des voies d'exécution. — 1933 (3^e éd., 1 vol.).
- DEMAU-CROUZILLAC. — Explication sommaire du Code de Procédure civile. — 1828.
- DOUXCHAMP Charles. — De la profession d'avocat et d'avoué.
- DUMAS. — Des poursuites disciplinaires contre les greffiers, les avoués et les huissiers. — *Thèse, Paris, 1913.*
- DUTRUC. — Manuel de la responsabilité et de la discipline des officiers ministériels. — 1886 (2^e éd., 1 vol.).
- EISMEIN. — Histoire du droit français. — 1925 (15^e éd., 1 vol.).
- GARSONNET et César BRU. — Traité de procédure. — 1912.
- GLASSON et TISSIER. — Traité de procédure civile.
- GUILLOUARD. — Traité de la prescription. — 1900.
- FAVARD DE LANGLADE. — Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative. — 1823 (5 vol.).
- HUVELIN. — Cours élémentaire de droit romain — 1927 (1^{re} éd., 2 vol.).
- ISAURE-TOULOUSE. — Manuel de procédure pratique. — (3^e éd., 1 vol.).
- LAPRADELLE et NIBOYET. — Répertoire de droit international. — (Tome II).
- LEBOUCHER. — Du mandat *ad litem* de l'avoué. — *Thèse, Caen, 1901.*
- LE BRAS Gabriel. — L'évolution générale du *Procurator* en droit privé romain des origines au III^e siècle. — *Thèse, Paris, 1922.*
- LEMIÈRE. — Du recouvrement des frais dus aux notaire, avoué et huissier. — *Thèse, Caen, 1900.*
- LOCRÉ. — Esprit du Code de Procédure civile. — 1810 (5 vol.).

- L. MALLARD.** — De l'expertise judiciaire.
- MALEPEYRE.** — La destitution des officiers ministériels. — Loi du 10 mars 1898.
- MÉRIGNHAC.** — Traité théorique et pratique des ordonnances. — 1906.
- MOREL.** — Traité élémentaire de procédure civile. — 1930.
- Achille MORIN.** — Discipline des cours et tribunaux. — 1868 (3^e éd., 2 vol.).
- MUTEAU.** — Du secret professionnel. — 1870 (1 vol.).
- OLLIVIER et MOURLON.** — Commentaire de la loi sur les saisies immobilières et sur les ordres. — 1859 (1 vol.).
- PATRON.** — Code manuel de la distribution par contribution.
- PATRIMONIO.** — Des poursuites disciplinaires contre les officiers ministériels. — *Thèse, Paris*, 1913.
- PIGEAU.** — Commentaires sur le Code de Procédure civile. — 1787.
- PIGEAU et CRIVELLI.** — La procédure civile des tribunaux de France. — 1857 (5^e éd.).
- PONCET.** — Traité des actions.
- POTHIER.** — Du mandat. — 1890.
- PRESCHÉZ.** — De l'ordre amiable.
- RAVIART.** — Le manuel des avoués. — 1936.
- RODIÈRE.** — Traité de compétence et de procédure en matière civile. — 1878 (5^e éd.).
- ROGER.** — Traité de la saisie-arrêt.
- ROUSSEAU et LAISNEY.** — Dictionnaire théorique et pratique de procédure. — 1885 (2^e éd., 9 vol.).
- SOURDAT.** — Traité général de la responsabilité. — 1876 (3^e éd., 2 vol.).
- THOMINE-DESMAZURES.** — Commentaires sur le Code de Procédure civile. — 1832 (2 vol.).
- TROPLONG.** — Droit civil expliqué. — (27 vol.).
- VAZEILLE.** — Traité des prescriptions. — 1832.
-

Répertoires

Dalloz pratique.

DALLOZ. — *Recueil périodique. — Codes annotés.*

CARPENTIER, FUZIER-HERMAN. — *Répertoire du droit français.*

MERLIN. — *Répertoire de jurisprudence* (5^e éd., 18 vol.).
Pandectes Françaises.

Recueil Général Sirey.

Gazette du Palais.

Gazette des Tribunaux.

Journal des Avoués.

Revue de procédure.

Table des Matières

	PAGES
INTRODUCTION	9
 PREMIÈRE PARTIE. — <i>Le principe de la responsabilité de l'avoué dans ses rapports avec le mandat ad litem.</i>	 19
<i>Chapitre premier. — Le mandat ad litem.</i>	21
Section I. — Nature	22
Section II. — Caractères	22
Section III. — Actes du mandat	26
Section IV. — Etendue	28
 <i>Chapitre II. — Etude juridique de la responsabilité de l'avoué.</i>	 31
Section I. — Responsabilité du client	31
Section II. — Eléments de la responsabilité de l'avoué	34
 DEUXIÈME PARTIE. — <i>Applications pratiques du principe de la responsabilité des avoués.</i>	 41
<i>Chapitre premier. — Responsabilité au cours de l'instance</i>	45
Section I. — Responsabilité à raison des nullités	45
§ 1. — Esprit des nullités	45
§ 2. — Article 1030	48
§ 3. — Constitution d'avoué	51

	PAGES
§ 4. — Exploits. — Responsabilité de l'avoué et de l'huissier.....	51
§ 5. — Communication au Ministère public	54
§ 6. — Expertises	55
§ 7. — Enquêtes	55
§ 8. — Conclusions	59
§ 9. — Qualités	61
§ 10. — Jugements par défaut.....	64
§ 11. — Signification des jugements.....	69
§ 12. — Appel	71
Section II. — Responsabilité à raison des frais frustratoires	71
§ 1. — Conditions de l'acte frustratoire..	71
§ 2. — Procédures entièrement frustratoires	76
§ 3. — Actes isolés entièrement frustratoires	82
§ 4. — Actes isolés partiellement frustratoires	86
Section III. — Responsabilités diverses.....	87
§ 1. — A raison des pièces.....	87
§ 2. — A raison des clerks.....	91
§ 3. — A raison du renouvellement des inscriptions hypothécaires.....	92
§ 4. — A raison de la péremption d'une instance	94
§ 5. — A raison de l'exécution des jugements	96
<i>Chapitre II. — Responsabilité au cours des procédures d'exécution et de distribution....</i>	<i>99</i>
Section I. — Saisie-Arrêt	99
Section II. — Saisie-Exécution	105
Section III. — Saisie Immobilière.....	106
§ 1. — Conditions de poursuite.....	108
§ 2. — Formalités et délais.....	110
§ 3. — Cahier des charges.....	112
§ 4. — Adjudication	114
§ 5. — Subrogation	117

	PAGES
Section IV. — Ordre	118
§ 1. — Ordre amiable.....	118
§ 2. — Conditions de poursuite de l'ordre judiciaire	120
§ 3. — Productions	123
§ 4. — Contredits	124
§ 5. — Article 776.....	125
Section V. — Distribution par contribution...	126
<i>Chapitre III. — Responsabilité au cours de cer- tains procédures spéciales.....</i>	127
Section I. — Interdiction	127
Section II. — Séparation de corps et divorce.	129
Section III. — Séparation de biens.....	130
Section IV. — Désaveu de paternité.....	132
<i>TROISIÈME PARTIE. — Des moyens par lesquels s'éta- blit la responsabilité de l'avoué.....</i>	137
<i>Chapitre premier. — Action en désaveu.....</i>	141
§ 1. — Conditions d'exercice.....	142
§ 2. — Le pouvoir spécial.....	144
§ 3. — Aveux	148
§ 4. — Acquiescement	149
§ 5. — Désistement	151
§ 6. — Délation de serment.....	154
§ 7. — Récusation d'expert.....	154
§ 8. — Article 360.....	155
<i>Chapitre II. — Action en responsabilité.....</i>	157
Section I. — Questions préalables.....	157
Section II. — Conditions d'exercice.....	163
CONCLUSION	167
BIBLIOGRAPHIE	169
RÉPERTOIRES	172

IMP. MONT-LOUIS, CLERMONT-FD-PARIS
